

القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الطبيب العقدية "دراسة مقارنة"

هبة ثامر محمود السماك

جامعة بغداد

hiba.t@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ نشر البحث: 2021/7/15

تاريخ قبول النشر: 2021/6/16

تاريخ استلام البحث: 2021/5/28

المُستخلص

ان الكثير من المرضى يسافر لتلقي العلاج بسبب سوء الرعاية الطبية او نقصها او تخلفها ولهجرة الكثير من الكفاءات الطبية، كما ان بعض المرضى يعاني من سوء الرعاية المقدمة بعد العودة من العلاج في الخارج، إذ ان شركات سياحية متخصصة في بعض الدول تمكن المرضى من الحصول على الرعاية الصحية وهو يسمى بالسياحة الطبية، لذا اهتمت العديد من دول العالم بها كالاتحاد الاوربي والولايات المتحدة الأمريكية، ولم نجد قواعد دولية تحكم مسؤولية الطبيب انما وجدنا فقط القواعد العامة في المسؤولية العقدية في القانون الدولي.

اهتمت منظمة الصحة العالمية بسلامة المرضى لزيادة عدد الاخطاء الطبية سنوياً في العالم، إذ ان الاجراءات القانونية غير كافية في كثير من الاحيان ويحتاج المريض قبل او بعد عودته الى وطنه لتقديم شكوى وان يخضع لقوانين تلك الدولة وان الدول التي تطبق نظام التأمين تقدم تأمين كافي، وتمتتع شركات التأمين عن التسديد في بعض الأحيان بسبب الإهمال الطبي. ولندرة الدراسات القانونية، بحثت في القواعد العامة في تنازع القوانين عن مسؤولية الطبيب دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والبعض من قوانين الدول والاتفاقيات الدولية، والتوجيه الأوربي الخاص بسلامة المرضى. في مبحثين المبحث الاول عن قواعد الاسناد المطبقة على مسؤولية الطبيب، اما المبحث الثاني عن قواعد الاسناد المطبقة على المسؤولية.

وتوصلت إلى ان السبب في زيادة سوء الممارسات الطبية في الإطار الدولي هو انه يعمل الاطباء على توقيع المريض تنازل عن حقه في المقاضاة وان الكثير من الاضرار الطبية المادية والمعنوية متغيرة وتتفاقم بعد عودته إلى موطنه، ومن الضروري وضع لجان طبية من وزارة الصحة تسمح للمرضى العراقيين السفر للخارج ومتابعة حالاتهم واختيار مستشفيات متخصصة عن طريق السفارات العراقية في تلك الدول.

الكلمات الدالة: المسؤولية، العقد الطبي، الضرر، الحماية الدولية، المرضى الاجانب، القانون الواجب التطبيق.

The Applicable law to the physician's Contractual Responsibility : A Comparative study

Hiba Thamer Mahmood Al-Samak

Baghdad University

Abstract

Many patients travel for treatment because of poor, insufficient, or underdeveloped medical care and the emigration of many medical professionals. Some patients suffer from poor care provided after returning from treatment abroad, as specialized tourism companies in some countries enable patients to access health care, which is called medical tourism. Many countries in the world have taken an interest in this, such as the European Union and the United States of America. We did not find international rules governing doctor's responsibility, but we found only the general rules in notional responsibility in international law.

The World Health Organization (WHO) has taken an interest in patient safety to increase the number of medical errors every year in the world, as legal procedures are often insufficient and the patient needs to file a complaint before or after returning home to submit to the laws of that country, and the countries that apply the insurance system provide adequate insurance, and insurance companies are reluctant to pay sometimes because of medical negligence.

Due to the scarcity of legal studies, I examined the general rules on conflict of laws on the responsibility of doctors, a comparative study between Iraqi civil law and some of the laws of states, international agreements, and the European Directive on the safety of patients .

in two searches, the first one for the attribution rules applicable to the physician's responsibility, and the second one for the attribution rules applicable to liability .

She concluded that the reason for the increase in medical malpractice in the international context is that doctors work to sign the patient waiver of his right to prosecution, and that many of the medical and moral damages change and increase after his return to his homeland. It is necessary to establish medical committees from the Ministry of Health to allow Iraqi patients to travel abroad, monitor their cases, and choose specialized hospitals through Iraqi embassies in those countries.

Keywords: liability, medical contract, damage, international protection, foreign patients, applicable law.

المقدمة

عندما يكون التقدم الطبي في دولة ما أكثر من غيرها فيقصد بها الاجانب لغرض الحصول على العلاج وهو ما يسمى اليوم بمصطلح (السياحة الطبية).

تترتب مسؤولية الطبيب اثناء تقديم الرعاية الصحية للمرضى^[1]، الخطأ الطبي هو خطة تتخذ في غير صالح المريض يؤدي إلى نتائج عكسية^[2]، إذ ان اختلاف طرق العلاج أحد الاسباب الخفية لحدوث الاخطاء الطبية إذ يعاني الكثير من المرضى من الاخطاء الطبية وصعوبة اثبات الخطأ^[3].

تتجسد اشكالية البحث في أنه لا توجد قواعد تشريعية دولية موحدة وكافية لتحديد القانون الواجب التطبيق خاصة بمسؤولية الطبيب التي يمكن ملاحظته قضائياً.

وتكمن اهمية الموضوع في إيجاد قواعد قانونية خاصة داخلية بتنازع القوانين ودولية تحكم مسؤولية الطبيب عن اخطاءه لان الاخطاء الطبية تزداد سنوياً في كل دول العالم وينسب مرتفعة ولا توجد قواعد دولية

رادعه عن سوء الممارسة الطبية بقصد منع وقوع الأخطاء الطبية وتلافيتها في المستقبل، إذ تطبق القواعد العامة في المسؤولية العقدية في القانون الدولي الخاص مما يؤدي إلى افلات الطبيب من العقاب.

إذ تحيي منظمة الصحة العالمية في 17 أيلول 2019 اليوم العالمي الأول لسلامة المرضى من قبل جمعية الصحة العالمية الثانية والسبعون، وقالت المنظمة انه يصاب الملايين من المرضى بالأذى كل عام نتيجة عدم سلامة الرعاية الصحية في مختلف دول العالم^[4].

لذا ظهر مصطلح دولي يطلق على المريض وهو "المستهلك" وجوب حمايته بسبب زيادة طرق العلاج وجهل المرضى بالطرق الحديثة المتبعة في الدول للعلاج ومدى نجاحها، إذ ان الطبيب المختص يؤكد للمرضى وجود علاجات وطرق حديثة تضمن للمريض الحصول على نتائج مرضية ويحدث العكس، ففي الهند تعد المريض "مستهلك" يحتاج إلى الحماية^[5]، فما هي الاجراءات القانونية التي يمكن النص فيها على مسؤولية الطبيب في إطار القانون الدولي الخاص عن سوء الممارسة الطبية؟

اما عن منهجية البحث هي دراسة تحليلية مقارنة بين قوانين الدول النافذة (محل البحث) وذكر اهم الآراء الفقهية والاتجاهات الحديثة، بغية الوصول إلى نتائج وتوصيات تخدم مجال البحث، إذ ستركز الدراسة على أهم القوانين والاتفاقيات الدولية إذ سنخصص الدراسة عن قواعد الاسناد في العراق والولايات المتحدة الأمريكية والهند مع الإشارة إلى بعض القوانين في الدول الأخرى التي تتشابه في قوانينها الدول المذكورة أعلاه، والمقارنة بين قوانين كلاً من الاتحاد الأوروبي نظام روما I لعام 2008 والتوجيه الأوروبي الخاص بحقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود 2011م.

بناءً على ما تقدم سنقوم بمعالجة إشكالية البحث من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين وخاتمة نقدم فيها اهم النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: تحديد مسؤولية الطبيب في إطار القانون الدولي، **المطلب الأول:** أهمية مسؤولية الطبيب في القانون الدولي، **المطلب الثاني:** قواعد الاسناد المطبقة، **المبحث الثاني:** توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن تطبيق حقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود 2011/24، **المطلب الأول:** احكام حقوق المرضى، **المطلب الثاني:** التعاون بين الدول الاعضاء، **الخاتمة.**

المبحث الأول/تحديد مسؤولية الطبيب على إطار القانون الدولي

تترتب مسؤولية الطبيب بسبب التزامه بمزاولة مهنة الطب على المستوى، والتعاون الطبي الدولي في مجال الرعاية الصحية وزيادة السفر لغرض العلاج في الخارج لأسباب متعددة ولأن الضرر الطبي يترتب أحياناً قبل وبعد عودة المريض إلى بلده لذا يتوجب ترتيب مسؤولية الطبيب والمطالبة بالتعويض في ظل غياب قواعد تشريعية خاصة تحمي المريض، لذا سنبحث وفقاً للآتي:

المطلب الاول/اهمية مسؤولية الطبيب في القانون الدولي

ظهرت اهمية مسؤولية الطبيب في القانون الدولي بسبب التعاون الطبي الدولي وزيادة الاخطاء الطبية بشكل سنوي، وقد بدأت منظمة الصحة العالمية بالاهتمام بالأخطاء الطبية والاجراءات الممكنة لتجنبها سندرس ذلك وفقاً لما يأتي:

الفقرة الاولى: الطبيعة الخاصة للعمل الطبي: لنبين الطبيعة الخاصة بالعمل الطبي سنبحث في نبتين في تعريف العمل الطبي والاصول العلمية(الطبية) الثابتة المتبعة.

النبة الاولى: تعريف العمل الطبي: اختلف الفقه في تعريف العمل الطبي، فعرفه البعض بأنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل علاج المريض، طالما كان هذا العمل يستند إلى الاصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب"^[6].

كما عرفه جانب اخر من الفقه: "كل نشاط يتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض"^[7].

وذهب جانب اخر من الفقه إلى ان تعريف العمل الطبي ليشمل كل عمل يرد على جسم الانسان او نفسه، من فحص أو تشخيص أو علاج أو وقاية، يقوم به طبيب مرخص وفقاً للقواعد والاصول العلمية المقررة والمتعارف عليها في علم الطبيب هدف تحقيق مصلحة المريض او مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا المريض أو من يمثله^[8].

ان الاصل في العمل الطبي ان يكون لغرض تقديم العلاج، لكن لا يمنع ان يكون العمل الطبي لغرض تشخيص سوء صحة المريض او للوقاية من الامراض^[9].

واجد ان تعريف العمل الطبي هو: (كل نشاط يصدر من طبيب مختص ومرخص يرد على جسد المريض برضاه بقصد تقديم الرعاية الصحية وفقاً للأصول العلمية المتبعة في الطب).

النبة الثانية: اتباع الاصول العلمية(الطبية) الثابتة: كما هو معروف ان علم الطب يشمل أصولاً تعد ثابتة ومسلمة في اغلب دول العالم، يعرفها اهل الطب، ولا يتساهلون او يتسامحون مع من يجهلها او يتخطاها ممن يعمل معهم^[10].

إذ ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الاصول العلمية المستقرة في علم الطب على انها: (القواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الاطباء، والتي يجب ان يلم بها جميع الاطباء اثناء ممارستهم العمل الطبي، مع الاخذ بالاعتبار ان الطب في تقدم مستمر— وان ما يعد اليوم حديثاً من النظريات والآراء قد يصبح غداً قديماً بل وقد تعد من اخطاءه^[11]).

إذ على الطبيب المختص ان يتقيد بأصول مهنة الطب وقواعدها المطبقة عند القيام بمزاولة عمله الطبي وان يبذل المجهود اللازم في غير الظروف الاستثنائية وفقاً للأصول العلمية المتبعة، ولا يتساهلون مع من يجهلها او يتجاوزها او يستهين بها^[12].

ان السبب الذي يقع على الطبيب الالتزام بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب هو لحماية المصلحة العامة والالتزام بأصول العمل الطبي، لحماية حق الانسان في الحياة وسلامة جسده من التلاعب، وفي حال ما خالف الطبيب المختص بذلك الالتزام تعرض للمسالة الجنائية والمدنية^[13].

الفقرة الثانية: ظهور السياحة الطبية: يمكن ارجاع السياحة الطبية الى الثمانينيات من القرن الماضي إذ اول ما ظهرت في الولايات المتحدة واوروبا حيث رغب الكثير منهم السفر إلى العديد من دول امريكا اللاتينية لتلقي العلاج لرخص التكاليف وسهولة السفر، وهم من يدخلون الى البلدان بصفة سائحين ويقومون في اماكن سياحية لمدة أكثر من (24) ساعة ويراجعون المستشفيات لغرض الحصول على الرعاية الصحية^[14].

لا يوجد تعريف موحد للسياحة الطبية مما أدى إلى اختلاف الطرق المطبقة بين الدول اختلافاً كبيراً، تقوم البعض من الدول بتسجيل المرضى الاجانب الذين يراجعون المستشفيات لغرض تلقي العلاج، والبعض من الدول تسجل جنسية المرضى الداخلين للبلاد ولكن ليس مكان الإقامة إذ قد تحدث مشكلة مع الاشخاص بعد عودتهم إلى بلدهم لتلقي العلاج.

عرفت **السياحة الطبية (العلاجية):** هي انتقال الفرد من مقر اقامته الدائم إلى منطقة اخرى بهدف الوقاية أو العلاج من مرض ما، وقد تكون اسباب شفائية بيئية تعتمد على عناصر البيئة الطبيعية كالشمس ومياه البحر والبحيرات أو الرمال أو الطين العلاجي أو عيون معدنية أو الكبريتية أو غير ذلك من مقومات العلاج الاستشفائي، وقد تكون طبية تعتمد على المنشآت والاجهزة الحديثة والخبرة الطبية.

بناءً على هذا التعريف تضم السياحة الطبية ثلاثة انماط فرعية هي السياحة الوقائية والسياحة الاستشفائية والسياحة الطبية في العيادات والمستشفيات والمراكز الطبية^[15].

السبب الاساسي لقصد الاجانب الحصول على الرعاية الصحية في الخارج هو بسبب التطور التكنولوجي والحصول على رعاية طبية أفضل أو رخص التكاليف السرعة في تقديم الرعاية الطبية والوصول للطبيب وسهولة الاجراءات الضرورية وسهولة السفر لتوفر وسائل النقل السريعة والمريحة والرخيصة نسبياً^[16].

النبة الاولى: اهمية السياحة الطبية: وسبب الاهتمام الدولي بالسياحة الطبية للمدخل العالي الذي يصب بمصلحة الاقتصاد، كما ان الكثير من الأمريكيين غير مؤمنين والكثير من مواطني غرب أوروبا ينتظرون طويلاً لغرض الحصول على الرعاية الطبية.

وبدأت شركات خاصة بأرسال الكثير من الاشخاص للعلاج في الخارج لغرض جني الارباح وتقوم بتقديم خدمات شاملة لجميع السياح القاصدين العلاج في الخارج من اختيار المستشفى ومكان الإقامة.

ان من هؤلاء من يقع ضحية الاحتيال او بسبب الممارسات الطبية الخاطئة وان يقوم بتوقيع تنازل عن حقوقه في حال تعرضه للأخطار وان يخضع لقانون الدولة مقدمة الرعاية الطبية والتي لا تقدم أي ضمانات في حال الخطأ الطبي.

إن الفوائد المحتملة من السياحة الطبية هو لتحسين الرعاية الصحية وتقليل التكاليف وتقليل اوقات الانتظار الطويلة في بعض الدول^[17].

النبة الثانية: المشاكل القانونية التي تثيرها السياحة الطبية: إلى الآن لا يوجد نظام قانوني يحمي الأشخاص بموجب نظام الرعاية الصحية العابرة للحدود والتي سميت بالسياحة الطبية^[18].

نعتقد ان المشكلة في انه في حال السفر قد نتفقم الامراض والاصابات ويسبب ذلك ضرر مادي ومعنوي وتعجز شركات التأمين عن السداد، وفي الغالب يتم السفر من دول ذات الدخل العالي إلى دول ذات دخل منخفض او متوسط مع اختلاف طرق العلاج المقدمة^[19].

كما ان المشكلة في ان الشركة المزودة للخدمة الطبية والطبيب الاجنبي المعالج الذي يسعى لحماية نفسه من خلال توقيع المريض تنازل عن حقه في الشكوى والحصول على تعويض مجزي.

يمكن ان تخضع الشركة لقانون الشركات والاشخاص المعنوية والتي تحاسب حسب مكان الفرع الخاص بالنشاط الطبي السياحي او مركز الادارة الرئيسي والقانون الواجب التطبيق هو مقر الشركة الرئيسي او الفرع مقدم الخدمة تطبيقاً المادة (49) من قانون المدني العراقي.

نعتقد ان طلب الرعاية الطبية في الخارج ليست مشكلة وعلى الدولة التي قصرت في تقديم الرعاية الطبية لمواطنيها حماية المرضى في الخارج من باب ان الدولة مسؤولة عن رعاية مواطنيها اينما ذهبوا، ولان العمل الطبي بدأ يأخذ صفة العمل تجاري لذا فمحاسبة الطبيب الاجنبي واجب ولكل دولة لها سفارات في الخارج فلذا يجب على السفارة متابعة اوضاع المواطنين في الخارج حتى في حال طلب الرعاية الطبية.

الفقرة الثالثة: تطور مسؤولية الطبيب في الإطار الدولي: يتعرض الملايين من المرضى للإصابة في العالم كل عام بسبب سوء الرعاية الصحية^[20]، لذا توجب تشريع قوانين دولية للحد من ذلك منها:

النبة الاولى: الرعاية الصحية في الاتحاد الاوربي: اقر الاتحاد الاوربي معاهدتين للرعاية الصحية والصحة العامة وتوجيهاً بتعلق بسلامة المرضى عبر الحدود:

البند الاول: معاهدة ماستريخت 1992 و معاهدة امستردام 1997: لم يتعامل الاتحاد الاوربي مع الصحة والرعاية الصحية حتى معاهدة ماستريخت^[21] اقرت في 7 شباط 1992، وهي أول معاهدة تنص على الصحة كجزء من تشريعات الاتحاد الاوربي وتحث الدول الاعضاء **Member State (MS)** والمجموعة الاقتصادية الاوربية **European Economic Community (EEC)** على العمل والتعاون فيما يتعلق بالرعاية الصحية وفقاً لـ م (129) منها مع التركيز بشكل خاص على الحماية الصحية والصحة العامة، والتي تنص على ان: (متطلبات الحماية الصحية يجب ان تشكل جزءاً اساسياً من سياسة الجماعة الاخرى) و(يجب على المجتمع والدول الاعضاء تعزيز التعاون مع دولة الثالثة والمنظمات الدولية الخاصة بمجال الصحة العامة).

وبعد ذلك صدرت معاهدة امستردام **Treaty of Amsterdam**^[22] في 2 تشرين الأول 1997 وقد عالجت الصحة والرعاية الصحية في المادة (152)، م 129 من اتفاقية ماستريخت) نصت على الصحة العامة وتطالب بـ "ضمان مستوى عالي من الحماية الصحية في تعريف وتنفيذ جميع سياسات وأنشطة المجتمع"، ينص على الصحة العامة كنص فرعي إلا انه وسع من نطاق التشريعات الصحية ضمن مسؤولية المجتمع. عززت هاتين المعاهدتين السياسات والتشريعات في الاتحاد الاوربي في مجال الصحة العامة^[23].

البند الثاني: التوجيه بشأن حقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود 2011: وفي 2002 بدأ فريق من الخبراء من المستوى العالي العمل على سفر المرضى وتقديم الخدمات الصحية بين الدول ووصل عملهم إلى مفوضية الاتحاد الأوروبي في 2003، في السنوات التي تلتها كانت الرعاية الصحية بين الدول وسفر المرضى على جدول أعمال مجموعة العمل ومفوضية الاتحاد الأوروبي في ذات الوقت، بدأ بتمويل برنامج الخدمات الصحية بين الدول وسفر المرضى من خلال برنامج الصحة العامة في الاتحاد الأوروبي 2008، وقد تم اقتراح التوجيه وقدمت مسودة منه إلى البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي من قبل مفوضية الاتحاد الأوروبي، وبعد مناقشات حصلت الموافقة على النسخة النهائية المعدلة من التوجيه **EU/2011/24** بشأن تطبيق حقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود في 28 شباط 2011^[24].

النبة الثانية: الرعاية الصحية من قبل منظمة الصحة العالمية: تجد منظمة الصحة العالمية ان الخطأ الطبي غير مقبول لذا يتوجب اتخاذ الاجراءات العاجلة من قبل الدول في جميع انحاء العالم للحد من الاخطاء الطبية وتلافيتها بالمستقبل.

ان الاستثمار في سلامة المرضى يؤدي إلى تقليل الخسائر المادية والاجتماعية على مستوى العالمي، إذ ان تكلفة الوقاية اقل من تكلفة العلاج^[25].

البند الاول: التحالف العالمي من اجل سلامة المرضى: اقترت منظمة الصحة العالمية الاختلافات في معايير مقدمي الرعاية الصحية، في تشرين الاول 2004 وأطلقت التحالف العالمي من اجل سلامة المرضى وقد أنشئ هذا التحالف استجابة للقرار ج ص ع 18-55 الذي أصدرته جمعية الصحة العالمية الخامسة والخمسون لمنظمة الصحة العالمية في أيار 2002، والذي حث الدول الأعضاء على إيلاء أقصى اهتمام ممكن لمشكلة سلامة المرضى، وعلى إقامة وتعزيز النظم التي تستند إلى الأدلة العلمية لتحسين سلامة المرضى والارتقاء بنوعية الرعاية الصحية.

إذ قد يتعرض المرضى طالبي العلاج في الخارج لمخاطر بسبب اعمال جراحية غير مضمونه النتائج وقد يتعرض لمضاعفات كبيرة بعد عودته الى بلده الام، وقد يجدوا صعوبة في الحصول على تأمين صحي لتغطية تكاليف صحية يمكن ان تحدث بسبب حصول مضاعفات في المستقبل^[26].

البند الثاني: اليوم الاول العالمي لسلامة المرضى 2019: قرر الاعضاء في منظمة الصحة العالمية البالغ عددهم 194 دولة عضو 24 ايار 2019 عد يوم 17 ايلول 2019 هو اليوم الاول العالمي لسلامة المرضى **World Patient Safety Day (WPSD)** والمعتمد من قبل جمعية الصحة العالمية الثانية والسبعون وادراجه رسمياً في قائمة منظمة الصحة العالمية للتواريخ الصحية، وتعطي منظمة الصحة العالمية لسلامة المرضى اهمية عالمية وتحت المرضى والعاملين في المجال الصحي وواضعي سياسة الرعاية الصحية وصناعاتها إلى توعية من خلال "الدعوة لسلامة المرضى"^[27].

أهداف اليوم العالمي لسلامة المرضى: يهدف إلى: رفع مستوى الوعي بقضايا سلامة المرضى على المستوى العالمي، وتعزيز التعاون والفهم حول الدور المركزي لسلامة المرضى في تحقيق أهداف التغطية الصحية الشاملة

وتحقيق التنمية المستدامة عالمياً، والعمل على تطوير وتشجيع أنظمة وإجراءات المحاكم عن جميع الأضرار المرتبطة بالرعاية الصحية التي يمكن تجنبها للمرضى، وإدارة المخاطر والالتزامات في مجال الرعاية الصحية، وشجع الحكومات على الالتزام ودعم تنفيذ خطط لضمان سلامة المرضى وإدارة المخاطر وتعزيز ثقافات التعلم الداعمة، وتشجيع التعاون والمشاركة على كافة المستويات العالمية والاقليمية والوطنية والمحلية لتنفيذ خطط سلامة المرضى وتحسين سلامة الرعاية الصحية، وتسليط الضوء على موضوعات خاصة بصحة وسلامة المرضى مثل سلامة الدواء، التعليم والتدريب في مجال سلامة المرضى، أنظمة التبليغ والتعليم، مشاركة المريض^[28].

النبة الثالثة: السياحة الطبية في الولايات المتحدة الأمريكية: اكتسبت الولايات المتحدة الأمريكية سمعة عالمية في تقديم الرعاية الطبية المتطورة وذات الجودة العالية، إذ يأتي سواح من جميع دول العالم لتلقي العلاج في الحالات الطبية المعقدة^[29].

ازدادت بشكل مضطرب في السنوات الاخيرة تجارة الخدمات الصحية في الولايات المتحدة الأمريكية، التي تسمى في الكثير من الاحيان بـ "السياحة الطبية" بسبب زيادة عدد المسافرين الاجانب طالبي الرعاية الصحية داخل الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من ارتفاع تكاليف العلاج بسبب توفر الخدمات الطبية ذات جودة عالية وتوفر المستشفيات ومراكز العلاج والعيادات بشكل كبير^[30]، والاجهاض لتجريم الاجهاض في بعض قوانين الدول فيلجأ المرضى للسفر لدول اخرى تجيز عمليات الاجهاض.

ويسعى الكثير من الأمريكيين المرضى المسافرين إلى خارج الولايات المتحدة الأمريكية لتلقي العلاج والحصول على رعاية صحية أكثر بأسعار معتدلة بسبب ارتفاع تكاليف العلاج في داخل الولايات المتحدة الأمريكية^[31]. كذلك يسعى الكثير من مقدمي الرعاية الصحية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى تحسين الخدمات الصحية والحصول على شهادة الاعتماد الدولية في مجال تقديم الرعاية الصحية لغرض جذب الكثير من المرضى الاجانب كسواح لتحقيق الأرباح.

ويطبق على نزاعات مقدمي الرعاية الصحية والمرضى الاجانب قانون "دولة المقصد" أي قانون الولايات المتحدة الأمريكية التي قصد "المريض السائح" العلاج فيها.

نلاحظ مما تقدم ان اختلاف طرق التشخيص والعلاج وتطور الاجهزة الطبية والمختبرية وزيادة الاخطاء الطبية في الداخل واختلاف القوانين في محاسبة الطبيب ولسهولة وسائل النقل وسرعتها ومدى اهتمام الدول في تقديم الرعاية الصحية لمواطنيها هي التي ادت لظهور وتطور الرعاية الصحية في الخارج لخوف المريض من الاستغلال او الاحتيال او الضرر من الرعاية الصحية في الداخل، كما ان الاعلانات عن الخدمات الطبية في الدول والشركات المروجة والمساعدة في الحصول على الرعاية الطبية في الخارج هي من ساعد في ازدهار السفر لغرض العلاج.

المطلب الثاني/قواعد الاسناد المطبقة

لا توجد قواعد قانونية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على مسؤولية الطبيب، إذ اختلف الاتجاهات الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الطبيب فنرجع بذلك للقواعد العامة في المسؤولية العقدية في إطار القانون الدولي الخاص فمنها اتجاهات فقهية واخرى اتجاهات قانونية على المستوى الداخلي وعلى نطاق الدولي.

إن الالتزامات الناشئة عن العقد وفقاً لقواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص تخضع لقانون الارادة او قانون الموطن المشترك للمتعاقدين او محل ابرام العقد^[32] وكذلك سنبحث في التعاقد بين غائبين لتحديد مسؤولية الطبيب وفقاً لما يأتي:

الفقرة الاولى: القوانين الداخلية: تعد نظرية العقد من اهم مظاهر مبدأ سلطان الارادة، وقد اثرت في آلية القانون الدولي الخاص، الذي يعد الاتفاق كافيًا لترتيب الالتزام، وهو يعد جزءاً من بنود العقد^[33]، بالإضافة إلى الضوابط الاخرى التي اقرها المشرع.

سنبحث في القانون المدني العراقي، والقانون في الولايات المتحدة الامريكية لتتازع القوانين مع الاشارة إلى البعض من القوانين الاخرى كما يأتي:

النبة الاولى: القانون المدني العراقي: نلاحظ ان المشرع العراقي اخذ بضابط اسناد اساسي وضابط احتياطي وذلك في المادة (1/25) من القانون المدني العراقي المعدل رقم (40) 1951 والتي تنص على: (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه)^[34].

البند الاول: ضابط الاسناد الاساسي: ان تعريف العقد الدولي هو الايجاب والقبول الصادر من أطراف العقد يتجاوز أثارة على المعقود عليه نطاق الدولة الواحدة، الاتفاق على القانون الواجب التطبيق: هو حرية أطراف العلاقة في اختيار القانون الواجب التطبيق لحل نزاعاتهم الدولية ويقسم إلى اختيار صريح وضمني.

أكدت هذه المادة على ان القانون الواجب التطبيق هو قانون الارادة كضابط اسناد أساسي، ويمكن أن تكون إرادة صريحة لتحديد القانون الواجب التطبيق كتسمية قانون دولة معينة أو نظام قانوني معين، او النص على مواد محددة في قانون دولة ما تضاف في أصل العقد، ويمكن ان يضع شروطاً او بنوداً في العقد من قبل الاطراف وليست مأخوذة من نظام قانوني معين تنفيذاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وقد تكون عقود نموذجية أو قياسية^[35].

او بالاتفاق اللاحق: وهو اتفاق يلتزم به المدين عند الاخلال بالتزامه سواء الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية او تشديدها.

أو تكون إرادة ضمنية يمكن للقاضي ان يستخلصها من العقد وظروف انعقاده لأنها تعد القانون المتفق عليه، فعلى القاضي عندما لا توجد إرادة صريحة تحدد فيها القانون الواجب التطبيق في العقد ان يستخلص الارادة الضمنية، من خلال الاستناد إلى مجموعة ضوابط وقرائن التي تنبئ نية الاطراف بتطبيق قانون متصل بالعقد

اهمها مكان تنفيذ العقد، عرض النزاع امام دولة معينة، جنسية الافراد، طبيعة العقد، عملة الوفاء، صيغة العقد، لغة العقد، تحرير العقد لدى موثق رسمي... الخ^[36].

ولكن هذا المبدأ انتقد بسبب ان اختيار القانون من قبل الافراد يقومون بوضع قواعد تنازع قوانين على قدم المساواة مع الدولة وسيتخلصون من سلطتها ورقابتها، وقد رد أنصار هذا المبدأ ان هناك موافقة ضمنية مسبقة من الدول المعنية إلى جواز تطبيق قانون الارادة^[37].

لكن الاتفاق على اختيار القانون ليس ملزماً للمحكمة إذا لم يكن للعقد صلة بهذا القانون المتفق عليه بسبب الغش نحو القانون، أو شابه عيب من عيوب الرضا كالغلط والاكراه والتدليس، أو مخالف للنظام العام والمصالح العليا لدولة القاضي، أو إذا تعذر اثبات القانون من قبل الاطراف، وإذا لم يتمكن القاضي من استخلاص الارادة الضمنية للمتعاقد^[38].

نجد ان تطبيق قانون الارادة الصريح أو الضمني يمكن ان يؤدي إلى تنفيذ الاحكام في الدولة التي تجنبوا ابتداء اختيار قانونها، فتتحمل الدولة التي لم تنتظر النزاع نتائج العقد وهذا الامر مخالف للمنطق والعدالة، كأن يتفق طبيب عراقي مع مريض من العراق على ابرام عقد طبي في العراق لغرض العلاج في الاردن وفي حال حصول نزاع يطبق القانون العراقي، وحدث خطأ طبي في الاردن ففي حال تطبيق القانون العراقي ستتحمل الاردن نتائج العقد وهو امر مخالف للعدالة.

ان الاخذ بالاتفاق يمكن ان يؤدي إلى افلات الطبيب من المسؤولية، إذ يمكن ان يختار قانون لا يحاسب على خطأه او نقصيره او فعله الغير مشروع ليكون هو القانون الواجب التطبيق.

البند الثاني: ضابطا الاسناد الاحتياطي: وهي الموطن المشترك للمتعاقد^[39] ومكان ابرام العقد كما اشارت إلى ذلك المادة (25-1):

أولاً: اتحاد الموطن: في حال عدم الاتفاق بين الاطراف المتعاقدة على تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل صريح أو بشكل ضمني يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقد^[40] كضابط اسناد احتياطي عند عدم وجود الارادة الصريحة او الضمنية، وذلك لأنه يعد أكثر استجابة لحاجات الاطراف المتعاقدة، بوصفه يعد المركز القانوني والمكان الذي يباشر فيه معاملاتهم^[39]، إذ ان المشرع العراقي وجد ان الموطن المشترك يعد معياراً كافياً لخضوع العقد لقانون هذه الدولة^[40]، ولان أطراف العلاقة لديهم علم مسبق بالقانون الواجب التطبيق^[41].

وذهب د. ممدوح عبد الكريم إلى أن: (معيان الموطن المشترك للمتعاقد^[42] لم يعد معتبراً في الوقت الحاضر لكونه يحكم العقد الدولي، وقد يعد داخلاً ضمن العقد الداخلي أو الوطني لعدم وجود اختلاف في المكان بالنسبة لأطراف العلاقة، لان للموطن أهمية تزيد على رابطة الجنسية بالنسبة للأطراف.

إن اختلاف مواطن الاطراف في العقد الدولي عدته اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي للبضائع في 11 نيسان 1980 هو الاساس في معيار العقد الدولي.

وعد القانون المدني العراقي (اتحاد الموطن بالنسبة للبائع والمشتري) في عقد البيع الدولي خاضع إلى أحكام ذلك القانون الذي يحكم الموطن المشترك للمتعاقدين، في حين يجب عدم مثل هكذا عقد داخلياً وليس دولياً لعدم وجود عنصر أجنبي فيه^[42].

وأجد ان هذا الراي صائب من جهة ان اتحاد الموطن يمكن من تطبيق القانون بسهولة على المتعاقدين للأسباب المذكورة أعلاه، ولكن من جانب آخر أجد انه غير صائب فقد يكون الموطن المشترك للمتعاقدين ليس له صلة بموضوع العقد فإذا اتفق عراقي مع طبيب عراقي بأجراء عملية جراحية في الاردن او تركيا وابرما العقد في المستشفى خارج العراق وحدث خطأ طبي فما هي علاقة القانون العراقي بالعقد فخطأ الطبيب الذي سبب الضرر وقع في تركيا او في الاردن وليس العراق.

ثانياً: تطبيق قانون محل ابرام العقد: إذا لم يتحد الطرفان في الموطن وعدم وجود الارادة الصريحة او الضمنية فهنا يطبق قانون المكان الذي تم فيه ابرام العقد^[43]، ولعل اهم الحجج في تأييد هذا الضابط: -يؤدي إلى وحدة القانون الذي يحكم العقد.

ب-له الاولوية المنطقية في تحديد القانون الواجب التطبيق لأنه المكان الذي أنشأ فيه العقد ونقطة التقاء بين ارادة الطرفين المتعاقدين.

ج- كما ان قانون مكان ابرام العقد يكون معلوماً للطرفين بشكل مسبق^[44].

إلا ان اهم الانتقادات التي وجهت لهذا الضابط:

أ-ان اختيار مكان ابرام العقد في بعض الاحيان يمكن ان يكون صدفة، فقد يلتقي التجار في مكان معين من اجل التفاوض النهائي ووضع للمسات الاخيرة على عقودهم والتوقيع عليها.

ب-معظم العقود الدولية تتم بالمراسلة عن طريق الموبايل او الانترنت مما يجعل من الصعب معرفة مكان ابرام العقد، إذ تختلف تشريعات الدول في تحديد مكان ابرام العقد في مثل هذه العقود^[45].

كذلك الحال ممكن ان يتفق طبيب عراقي مع مريض عراقي على اجراء عملية خارج العراق ويتم التفاوض النهائي وابرام العقد واجراء العملية خارج العراق في الاردن مثلاً، ويمكن ان يتم التفاوض والاتفاق عن طريق الموبايل والانترنت إذ نجد اعلانات كثيرة مع ارقام تلفونات الاطباء والمستشفيات الخاصة على الانترنت بغية جذب المرضى لغرض التعاقد لتقديم العلاج.

ولأجل تركيز القانون مكانياً في حال عدم الاتفاق ان يكون للقاضي دور في ذلك بالاستناد إلى عدة عناصر مثل مكان ابرام العقد ومكان تنفيذه والجنسية المشتركة للمتعاقدين وموطنهما، والتحديد الارادي للمحكمة المختصة ولغة العقد... الخ^[46].

وأجد ان مكان ابرام العقد ليس كافياً لتحديد القانون الواجب التطبيق، لذا يمكن ان يترك الامر للقاضي في حال غياب الاتفاق.

البند الثالث: قواعد الاسناد المطبقة على الضرر الطبي المتغير: تلعب حالة المتضرر الصحية دوراً هاماً في تغيير مقدار الضرر، وعلى وجه الخصوص الاضرار الجسدية، إذ يمكن ان تتفاقم الاصابة الجسدية، وتمتد حتى إلى الاضرار المعنوية، ان تفاقم المرض قد يؤدي إلى حرمان المتضرر من التعويض الكامل^[47].
الضرر المتغير: عرفة الفقه بأنه "ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث تبعاً لظروف طارئة بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر^[48]".

يمكن اهمية هذا الموضوع ان الكثير من المصابين بعد العلاج والشفاء التام تظهر لهم علامات مرض اخرى سواء كانت متعلقة بالمرض نفسه او بحدوث اصابة او مرض اخر نتيجة العلاج وبعد العودة من العلاج في الخارج فعلى سبيل المثال: قد يذهب عراقي للعلاج من العمى في احدى عينية وبسبب العلاج يفقد عينه الاخرى ويتحول من عمى يمكن شفاؤه الى عمى تام لا يمكن علاجه، فالسؤال الذي يطرح كيف يمكن للقاضي تحديد مقدار الضرر؟ وما هو الحكم في حال تفاقم المرض بعد صدور الحكم القضائي؟ وما هو القانون الواجب التطبيق؟ ان وقت تقدير الضرر له اهمية خاصة في جبر الضرر، بسبب تغير قيمة الاشياء والعملة الشرائية النقدية صعوداً ونزولاً^[49].

وقد ذهب القضاء العراقي الى الاخذ بوقت وقوع الضرر عند تقدير التعويض لا بوقت صدور الحكم إذ جاء قرار محكمة التمييز: (ان التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يقدر بتاريخ حصول الضرر وليس بتاريخ اقامة الدعوى بشأنه)^[50].

اما محكمة النقص الفرنسية فلها رأي اخر حيث أخذت بوقت صدور الحكم إذ قضت بتاريخ 5 تشرين الثاني 1936 بـ: (ان حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم) وصدر حكم اخر بتاريخ 2 كانون الاول 1947 بـ: (ان الحق في التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية يولد من النطق بالحكم)^[51].

ونعتقد ان الرأي الراجح هو ان تقدير التعويض عن الضرر المتغير وقت صدور الحكم مع اعطاء الحق للمتضرر مراجعة المحاكم بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية في حال تفاقم المرض إذا كان زيادة المرض بسبب الاصابة محل الحكم وخاصة ما يتعلق بالأضرار المعنوية النفسية التي تصيب المريض وتتفاقم مع مرور الزمن وليس لها علاج في اغلب الاحيان او انقطاع المريض عن العمل مما يصيبه بفقر بمرور الزمن يحتاج لتعويض. أما عن القانون الواجب التطبيق في حال تنازع الاطراف بسبب حدوث الضرر المتغير الذي يصيب المريض، فلم أجد قانون او أحد من الفقهاء تحدث عنه، واعتقد انه من الواجب تطبيق قانون وقت المطالبة القضائية هو قانون القاضي على الضرر المتغير فالقاضي هو من يحدد متى وكيف زاد الضرر وتغير وكيفية جبره. نحظ ان المشرع العراقي استقر على تطبيق القواعد العامة في تنازع القوانين على مسؤولية الطبيب، ولم يحدث تشريعاته.

النبة الثانية: تنازع القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية^[52]: اما في القانون في الولايات المتحدة الأمريكية فقد

نص تقنين تنازع القوانين الأمريكي الثاني (Restatement (Second) of Conflict of Law)

1971 في المادة (1/187) قانون الولاية المختار من قبل الطرفين^[53].

مما تقدم يبين ان القانون في الولايات المتحدة الأمريكية يشترط لاختيار القانون ان يكون صريحاً وليس ضمناً، وان يكون له صلة جوهرية بأطراف العلاقة او العقد، ولا ان يؤدي هذا الاختيار إلى مخالفة لقواعد الدولة الامرة التي يكون قانونها هو الواجب التطبيق، او يمكن تحقيق منافع أكبر في حال عدم تطبيق القانون المتفق عليه، فإذا لم تتوافر هذه الشروط سألقة الذكر لا يعد الاتفاق صحيحاً فلا يلزم القاضي بتطبيقه.

وقد ذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى الاخذ بالإرادة الضمنية وذلك من خلال الاخذ بقرينة اللغة التي حرر بها العقد^[54].

واعتقد ان الاتجاه الذي اخذ به التقنين الأمريكي صائب لان الارادة لا يمكن الاستدلال عليها الا إذا كانت صريحة تعبر عن الارادة الحقيقة للأطراف إذا لم تتعارض مع النظام العام والدستور في الولايات المتحدة الأمريكية، والارادة الضمنية ليست كافية لمعرفة توجه او نية الاطراف المتعاقدة.

وقد اخذ المشرع العراقي بالإرادة الصريحة والضمنية في العقود وهو نفس اتجاه التقنين الأمريكي.

الفقرة الثانية: نظام روما لعام 2008^[55]: اما عن نظام روما لسنة 2008 المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المسائل العقدية المدنية والتجارية الصادر عن الاتحاد الأوروبي^[56] الذي تضمن:

النبة الاولى: حرية الاختيار: تضمن الفصل الثاني (قواعد موحدة) المادة (3) (حرية الاختيار) نصاً يتضمن حرية الاتفاق على قانون معين يحكم مسألة تنازع القوانين^[57]، ان للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق بدون سقف زمني محدد، إذ اشارت الفقرة (13) من الاسباب الموجبة لتسريع نظام بروكسيل لعام 2008 "يجب أن يمنح للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي هو أحد الركائز الأساسية لنظام قواعد تنازع القوانين في مسائل تنازع القوانين الخاصة بالالتزامات العقدية، الاطراف لديها اقصى درجات الحرية لأي قانون يريدون تطبيقه"^[58].

تعد هذه المادة الجوهر الاساسي في نظام روما I الذي يعزز اليقين القانوني للتجارة الدولية، إذ ان الاحكام الذي جاء بها هذا النظام هي نفسها التي جاءت بها اتفاقية روما 1980 الملغاة في المادة (3)، ومع هذا يحتوي نظام روما I المادة (3) على توضيحين هما:

أ- اذ نصت المادة لا يشترط ان يكون الاتفاق بعبارات صريحة إذ يمكن للأطراف الاتفاق ضمناً على اختيار القانون ويمكن ان نستشف ذلك الاتفاق من شروط العقد او ظروف القضية وذلك خدمةً للتجارة الدولية.

ب- توضح الفقرة (14) من الاسباب الموجبة للنظام عندما يتفق الطرفان على اختصاص محكمة او أكثر لنظر النزاع في حال حدوثه يمكن للقاضي الاستفادة من هذا الاختيار في تحديد القانون الواجب التطبيق المتفق عليه اتفاقاً ضمناً^[59].

نلاحظ من النص ان هذا النظام يتفق مع ق المديني العراقي في الاخذ بالإرادة الصريحة والضمنية واكد عليها ولكن اختلف مع قانون التنازع في الولايات المتحدة الامريكية الذي لا يأخذ بالإرادة الضمنية وانما أكد على الارادة الصريحة في العقد.

في حال قام الاطراف باختيار قانون دولة ليس لها علاقة بالعقد محل النزاع للانتقاص من قانون دولة اخرى، الاتفاق هذا يعد باطلاً ويطبق قانون الدولة الاخرى التي لها صلة بالعقد محل النزاع الفقرة (3). اما إذا قانون دولة واحدة او أكثر من الدول الاعضاء يطبق على العقد محل النزاع وقام الطرفين باختيار قانون دولة أخرى ليست عضو في الاتحاد، هذا الاتفاق لا ينتقص من قانون الدولة العضو التي لها علاقة بموضوع النزاع الفقرة (4)^[60].

ويمكن ان يتفق الاطراف على قانون يحكم النزاع على جزء من العقد، احياناً هذا الاتفاق يكون غير سليم إذا ما تعددت القوانين التي تحكم العقد بتعدد اجزاء العقد، إذ يجعل الاحكام الصادرة بخصوص العقد غير متوافقة، ويمكن الاتفاق على اختيار القانون في أي وقت سواء عند ابرام العقد كشرط في العقد او اثناء تنفيذ العقد وهذا النص لم يغير من الاحكام التي جاءت بها اتفاقية روما 1980 الملغاة.

ان وجود وصحة اختيار القانون يخضع للقانون الذي يحكمه بموجب هذا نظام روما إذا كان العقد سارياً كما هو الحال في اتفاقية روما الملغاة، ومع ذلك هناك تحفظ من أجل اثبات عدم الموافقة، يمكن للأطراف الاعتماد على دولة الإقامة المعتادة فيما يتعلق بالآثار القانونية لسلوكه، هذا الرأي مهم في حال السكوت عن اختيار قانون معين.

اما فيما يتعلق بصحة شرط الاتفاق الرسمية تشير المادة (5/3) إلى المادة (11) التي تقدم مجموعة من الحلول لصالح الصلاحية الرسمية بناءً على مكان وجود الطرفين وقت ابرام العقد، عندما يتم ابرام العقد بين الطرفين متواجدين في نفس البلد فيجب الوفاء بالإجراءات الرسمية المطلوبة وفقاً لقانون هذه الدولة التي تم ابرام العقد فيها المادة (1/11)، اما اذا كان الطرفين متواجدين وقت ابرام العقد في دولتين المادة (2/11) تقدم مجموعة حلول يجب ان يتوافق النموذج مع القانون الذي يحكم العقد، او قانون أي دولة يوجد فيها الطرفان، او قانون اي دولة للطرفين اقامة اعتيادية فيها^[61].

النبة الثانية: القانون الواجب التطبيق في حال عدم الاتفاق: كما نعلم ان العقد الطبي من طبيعة خاصة فهو ليس بعقد بيع ولا عقد ايجار ولا عقد خدمة ولا عقد امتياز فهو عقد من نوع خاص لذا تطبق عليه أحكام المادة (4/4) التي تنص على تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بشكل وثيق^[62].

تضمن نظام روما نصاً وهو تطبيق القانون الاوثق صلة، هذا النص بطبيعته معقد وغير مؤكد، مما سمح للمحاكم الوطنية في الدول الاعضاء بتفسيره بطرق متباينة وفقاً للقواعد وللإجراءات القانونية المتبعة عندها والتي ادت بدورها لعدم اليقين، لاسيما فيما يتعلق بتفسير هذا النص من قبل محكمة العدل الاوربية^[63]، إذ ان هذه الفقرة (4) تطبق في حال لا يمكن تطبيق الفقرات الثلاثة، لغرض خلق درجة من المرونة ومن اجل تحقيق توازن

مناسب ويمكن التنبؤ به بشكل منطقي، إلا أنه جعل من هذه الفقرة وسيلة للهروب من تطبيق نص المادة واللجوء إلى محكمة العدل الأوروبية^[64]، وهو اتجاه لم يأخذ به القانون العراقي ولا التقنين الأمريكي.

المبحث الثاني: توجيهه 24/2011/ عن الاتحاد الأوروبي Directive 2011/24/EC^[65]

بشأن تطبيق حقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود

التوجيه^[66] وهي قواعد داخلية خاصة بحماية حقوق المرضى بين الدول الاعضاء وتطبق داخل الاتحاد الأوروبي على الدول الاعضاء على مواطني الاتحاد الأوروبي وعلى الأجانب الموجودين في الاتحاد الأوروبي في حالات خاصة، وهي أحدث مبادرة للاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالرعاية الصحية في الاتحاد الأوروبي والسوق الموحدة^[67]، يهدف إلى ضمان تنقل المرضى بين الحدود وتلقي الرعاية الصحية مجاناً^[68]، يتكون التوجيه من خمسة فصول سنبينها وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول/ احكام حقوق المرضى

أن التوجيه الذي جاء به الاتحاد الأوروبي وضع مجموعة من القواعد الأساسية لضمان تعاون الدول الأعضاء لحماية حقوق المرضى في طلب العلاج وتقديم المساعدات والأموال عبر الحدود وهي:

الفقرة الأولى: الاحكام العامة: نص هذا التوجيه على قواعد من أجل الحصول على رعاية صحية آمنة وعالية الجودة عبر الحدود وتعزيز التعاون بين الدول الاعضاء داخل الاتحاد الأوروبي من خلال تنظيم وتقديم الخدمات الصحية، تضمن هذه القواعد التنسيق بين الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على حق الشخص المؤمن عليه في تلقي العلاج داخل دول الاتحاد الأوروبي، إذ سيتمكن من الحصول على الرعاية نفسها التي يتلقاها مواطني الدولة الأوروبية كذلك يطبق على المقيمين وعديمي الجنسية من المقيمين في دولة عضو في اتحاد الأوروبي^[69] والتي سافر إليها للحصول على الرعاية الصحية:

عرفت المادة (3) الرعاية الصحية على أنها: (خدمات صحية يقدمها اخصائيو الصحة (طبيب أو ممرض مسؤول عن الرعاية العامة، طبيب اسنان أو قابلة أو صيدلي ضمن التوجيه (36/2005/EC) للمرضى لتقييم حالتهم الصحية أو اصلاح اعضاء الجسم أو لاستعدادات عافيتهم، ومن ضمنها الوصفة الطبية وتوفير المنتجات الطبية والاجهزة الطبية، هذا التعريف واسع لأنه لا ينص فقط على الاطباء على واجبهم في توفير الرعاية الصحية وإنما يذكر موظفي الرعاية الصحية وعلى جميع انواع العلاج المقدمة بما في ذلك علاجية والوقائية والتأهيلية.

أن تعريف الشخص المؤمن عليه يشمل جميع الاشخاص وافراد اسرهم مع الإشارة إلى نظام 2004/884⁷⁰ ونظام رقم 859 / 2003⁷¹ الخاص برعايا دولة ثالثة (ليست عضو) ونظام الاتحاد الأوروبي 2010/1231 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الصادر في 24 تشرين الثاني 2010^[72] لذا فإن الرعاية الصحية في الاتحاد الأوروبي تشمل مواطني الاتحاد وكذلك اشخاص من خارج الاتحاد لهم الحق في الحصول على الرعاية الصحية بإذن مسبق أو بدونه اعتماداً على نوع العلاج.

إلا ان المادة (3/1) لا تسري على الأشخاص الذين يحتاجون للمساعدة وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتلقيح من الامراض المعدية^[73].

كما سمح للمرضى بتلقي العلاج في أي قطاعين العام او الخاص، وتعمل الدولة على تسديد تكاليف المواطن الذي طلب الرعاية الصحية في أحد الدول الأعضاء ما دام ان العلاج مشمول بنظام الرعاية الصحية في تلك الدولة^[74].

الفقرة الثانية: مسؤوليات الدول الاعضاء فيما يتعلق بالرعاية الصحية عبر الحدود: يتحدث عن مسؤوليات **MSA** و **MST** ونقاط الاتصال الوطنية (**National Contact Points (NCP)** في ثلاثة بنود:

أ- تتحمل **Mission Support Team (MST)** مسؤولية توفير معلومات واضحة ومحددة حول مقدمي الرعاية الصحية، ووضع اليات واجراءات شفافة لتقديم الشكاوى للحصول على العلاجات إذا ما عانى المرضى من ضرر بسبب الرعاية الصحية التي يتلقونها، وحماية البيانات الشخصية والسجلات الطبية للعلاج، على ان تقدم هذه الخدمات للمرضى المنزليين دون اي تمييز.

ب- **MSA Most Seriously Affected; also Mutual Security Agency (economic**

assistance) مسؤولة عن تسديد تكاليف الرعاية الصحية المقدمة من **MST**^[75]، لتوفير معلومات واضحة وكافية فيما يتعلق بحقوق المرضى ومستحقاتهم في تسديد، وتوفير العلاج^[76] والسجلات الطبية.

ج- نقاط الاتصال الوطنية (**National Contact Points (NCP)**: وهي المؤسسات المخصصة للرعاية الصحية عبر الحدود لتوفير المعلومات للمرضى من اجل الاستفادة والمطالبة بحقوقهم فيما يتعلق بالرعاية الصحية عبر الحدود.

النبذة الثالثة: تسديد تكاليف الرعاية الصحية عبر الحدود^[77]: نصت المادة (7) على تكاليف الرعاية الصحية عبر الحدود، وان القاعدة العامة انه تتولى وزارة الرعاية الاجتماعية مسؤولية التعويض عن الرعاية الصحية التي يتلقاها المؤمن عليه من الدولة العضو الاخرى، ومع ذلك، يجب ان تكون الرعاية الصحية التي يتلقاها الشخص المؤمن عليه من بين الفوائد التي يحق للشخص المؤمن عليه **MSA**.

MSA لها الحق في تحديد الرعاية الصحية التي يحق للشخص المؤمن عليه ومبلغ التعويض الذي يتم تغطيته من قبل التعرفة الوطنية لـ **MSA**.

لا تخضع تكاليف السفر والاقامة والتكاليف الاخرى لوجوب الوفاء، لذا فإن للـ **MSA** لديها الاذن بوفاء هذه التكاليف ذات العلاقة او عدم دفعها.

MSA قد تضع قائمة بالرعاية الصحية التي يتطلب ان موافقة مسبقة، هذه القائمة تقتصر على طلب الرعاية الصحية التي تخضع لمتطلبات التخطيط المتعلقة بضمان الوصول الدائم والكافي إلى مجموعة متوازنة من المعاملة العالية الجودة في الدولة العضو مقدمة الرعاية، أو الرغبة في حماية تجنب هدر الاموال الموارد الفنية والبشرية.

يشمل تقديم علاجات تشكل خطر على المرضى او السكان او مقدمي الرعاية الصحية على اساس كل حالة على حدة، يمكن ان يسبب مخاوف جدية ومحددة تخص جودة او سلامة الرعاية، باستثناء الرعاية الصحية التي

تطبق تشريعات الاتحاد الاوربي التي تضمن الحد الأدنى من مستوى السلامة والجودة في داخل الاتحاد الأوروبي، على ان تضمن الدولة الوطنية توفير العلاج للمريض بعد عودته^[78].

من جانب اخر، فإن الوضع الذي يجب **MSA** ان يمنح بموجب التوجيه يحدد ايضاً بموجب م (8)، يجب ان لا ترفض الدولة العضو منح ترخيص مسبق عندما لا يمكن تقديم الرعاية الصحية على اراضيها خلال مدة زمنية محددة يمكن ان تبرر طبيياً^[79].

يجب ان يجري التفويض المسبق ويكون متاحاً للجميع ويجب ان يتم خلال فترة زمنية معينة مع مراعاة الحالة الطبية المحددة والاحاح والظروف الفردية.

يعد النظام التنفيذي رقم (884/ 2004) له علاقة بإجراءات تسديد تكاليف، يخص مؤسسات الضمان الاجتماعي في **MS** وينظم احكام الضمان الاجتماعي للأشخاص المؤمن عليهم في الاتحاد الاوربي، يهدف النظام إلى تحقيق وضمان حرية حركة للعمال والعاملين لحسابهم الخاص بالاتحاد الاوربي، من الناحية العملية، يطبق على الشخص الذي يسافر للعلاج إلى دولة عضو اخرى (وليس لسبب طلب الرعاية الصحية، وانما للعمل)، ويحتاج للرعاية الصحية، ليس هناك حاجة لأخذ موافقة (العامل) وانما يتطلب ذلك في الدول الاخرى، توفر النظم الصحية الاخرى رعاية ضمن مؤسسات القطاع العام في حين ان التوجيه **EC/24/2011** يطبق على نظم الرعاية الصحية العامة والخاصة.

المطلب الثاني/التعاون بين الدول الأعضاء

بسبب كثرة المشاكل الصحية والرغبة بالتعاون بين الدول الأعضاء في المجال تقديم الرعاية الصحية صدر التوجيه الأوروبي لتقديم الرعاية الصحية عبر الحدود، ان الغاية او الهدف الأساسي من التوجيه هو رفع مستوى التعاون في المجال الصحي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ووضع حلول للمشاكل المشتركة بين الدول الأعضاء عن طريق محكمة العدل الدولية، كما ويتضمن قواعد تنسيق الضمان الاجتماعي التي تعمل جنباً إلى جنب مع تلك المنصوص عليها في اللوائح رقم 883 و 987:

الفقرة الاولى: التعاون في مجال الرعاية الصحية: يركز هذا التوجيه على المساعدة المتبادلة من اجل تنفيذ احكام التوجيه وفقاً للمعايير المعتمدة في الجودة والسلامة وتبادل المعلومات، يبحث هذا الفصل في الوصفات التي تصدر عن **MST** والشبكات الاوربية ذات الصلة **European Reference Networks =ERN** بالأمراض النادرة والصحة الالكترونية **E- health= Electronic Health** والتعاون المشترك في تقييم التكنولوجيا الصحية.

إن الاعتراف بالوصفات الطبية أمر ضروري لضمان استمرارية العلاج، وبالتالي يتطلب من **MS** تمكين التدابير اللازمة لتسهيل هذه المهمة بما يتماشى مع نصوص توجيه **EC/83/2001**^[80] او نظام رقم **726/2004**^[81] والحفاظ على حقوق الصيدلي بموجب النصوص الوطنية لأسباب اخلاقية.

يتطلب التوجيه ارشادات النشر لتطوير امكانيات العمل المشترك للوصفات الالكترونية، واتخاذ التدابير اللازمة لمعالجة التحديد الصحيح للمنتجات الطبية الموصوفة أو الاجهزة الطبية المعتمدة في احدى الدول الاعضاء

والاستغناء عنها في دولة أخرى، ومخاوف تتعلق بسلامة المرضى وتفضيل الرعاية الصحية عبر الحدود، حيث يسمح التشريع باستبدال دولة عضو بأخرى.

سيتم إنشاء شبكات أوروبية ذات صلة بين مقدمي الرعاية الصحية ومراكز الخبرة، لاسيما ما يتعلق بالأمراض النادرة، على أساس الشراكة الطوعية، الهدف من الشبكات الأوروبية ذات الصلة إلى رفع إمكانات الدولة العضو والاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بخدمات الرعاية الصحية وأنظمة الرعاية الصحية المتخصصة على درجة كبيرة، والمساهمة في جمع المعرفة فيما يتعلق بالوقاية من الأمراض، وزيادة جودة الخبرة بالأمراض النادرة، وتشجع الاستخدام الفعال لتكلفة المواد.

تعالج الأمراض النادرة في نطاق توسيع المقدرة على تشخيصها وعلاجها، لأن الخبرة في مثل هذه الحالات محدودة للغاية، تعد الشبكات الأوروبية ذات الصلة أداة مفيدة لزيادة القدرة على إدارة الأمراض النادرة، ويتم فيها تشجيع تقييم الصحة الإلكترونية وتقييم التكنولوجيا كمجالات يشجع فيها التوجيه على المزيد من التعاون والتنسيق على مستوى الاتحاد الأوروبي.

الفقرة الثانية: حقوق المريض في تشريعات الاتحاد الأوروبي وموقف محكمة العدل الأوروبية^[82]: في معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي **Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)** تعد الصحة العامة من بين المجالات السياسية التي يتشارك بها الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية من حيث الكفاءة^[83].

من جانب آخر، عد خدمات الرعاية الصحية من الجوانب السياسية التي تتعلق بالدول الاعضاء **MS** كلياً ولا تتعلق بمعاهدة عمل الاتحاد الأوروبي **Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)**.

ومع ذلك، فإن الأشخاص الذين يسعون للحصول على الرعاية الصحية عبر الحدود فهو اما عامل يجوز له حرية التنقل كالعامل، او كفرد يخضع لحرية تنقل الافراد وقد تحدى الناس هذا المفهوم^[84].

التوجيه أشار إلى رفض تقديم الرعاية الصحية عبر الحدود إذا شكل المرض خطر على عامة الناس من الأمراض المعدية الخطيرة التي يمكن ان تنتقل بالسفر^[85].

عرضت العديد من القضايا على محكمة العدل الأوروبية (**the European Court of Justice (ECJ)** منذ 1998 لتأكيد مبدأ الحرية في اختيار نوع الرعاية الصحية وهي (**Smits و Decker و Kohl و Watts و Peer booms**) والتي تعد قضيتا كول وديكر الأكثر شهرة **the Kohl and Decker cases** مع وجود تأثير كبير لحقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود، قرار محكمة العدل الأوروبية في مثل هذه الحالات غير المفهوم الحالي للرعاية الصحية عبر الحدود، وغيره إلى مجال سياسة خاضع لقواعد السوق الداخلية التي تحكم حرية حركة السلع والخدمات.

تتلخص قضية **Kohl 1994** السيد كول وهو مواطن من لوكسمبورغ اراد ان تتلقى ابنته علاجاً من تقويم الاسنان في ألمانيا وطلب الموافقة من صندوق التأمين الصحي في لوكسمبورغ، رفض الصندوق الطلب

على اساس ان العلاج غير عاجل ويمكن اتمام العلاج في لوكسمبورغ بالاعتماد على حرية تقديم الخدمات (وليس وفقاً لنظام رقم (71/1408)، رأى السيد كول ان له الحق بأن يطلب العلاج لابنته في المانيا دون اذن مسبق ويحق له استرداد التكاليف من صندوق التأمين الخاص به، ليس وفقاً لقواعد الدفع في المانيا وانما وفقاً لقواعد التأمين في لوكسمبورج.

قررت محكمة العدل الاوربية ان العلاج الذي يقدمه الاخصائي يجب عده خدمة، في مثل هذه الحالات، مما دفعة لطلب العلاج في الخارج وفقاً لقواعد الدفع في بلد المريض وان اخضاعها لترخيص مسبق، يكون عائقاً للحصول على الخدمات الطبية في دولة عضو اخرى.

كما ان المحكمة لاحظت بالإضافة إلى ذلك، ان هذه القواعد لا مبرر لها بسبب تفويض النظام المالي للضمان الاجتماعي او لأسباب تتعلق بالرعاية الصحية العامة وفقاً للمعاهدة^[86].

اما الحكم الاخر الصادر في دعوة **Decker**: لا يلزم الحصول على إذن مسبق لشراء الأجهزة الطبية أو المنتجات الطبية بوصفها طبية في دولة عضو أخرى.

نتلخص وقائعه في انه يمكن وصف الادوية او الاجهزة الطبية للمريض من قبل طبيب يعمل في دولة عضو اخرى وتم شراء الادوية في دولة عضو اخرى (سواء بالسفر شخصياً إلى تلك الدولة العضو او ترسل بالبريد)، كان هذا صحيحاً في حالة السيد ديكر، الذي اشترى في س 1992 زوجاً من النظارات لنفسه من بلجيكا من قبل طبيب عيون يعمل في لوكسمبورغ، رفض صندوق لوكسمبورغ للتأمين الصحي دفع التعويضات عن شراء النظارات على اساس ان الشراء تم في الخارج بدون اذن مسبق.

قررت محكمة العدل الاوربية ان رفض تسديد المنتجات الطبية المشتراة دون اذن مسبق من دولة عضو اخرى يشكل عائقاً غير مبرر للحركة الحرة للبضائع، وذلك لان شرط الرعاية الصحية في الداخل غير مبرر لأسباب تتعلق بالصحة العامة من اجل ضمان جودة المنتجات الطبية المقدمة من الدول الاعضاء الاخرى، منذ ذلك الحين، تمكن المرضى من شراء اجهزتهم الطبية والمنتجات الطبية من دولة عضو اخرى دون الحصول على اذن مسبق والمطالبة بالتعويض من صندوق التأمين الصحي الخاص بهم وفقاً لطرق واسعار الدفع المعتمدة في بلد^[87]هم.

نلاحظ من القرارات السابقين ان محكمة العدل عدت المريض مستهلك وان العلاج والاجهزة الطبية المستخدمة هي عبارة عن سلع وخدمات وان الدول الاعضاء من واجبها مساعدة المواطن على الحصول على أفضل رعاية صحية داخل المجموعة الاوربية بموجب تأمين صحي عام تتكفل الدولة العضو دولة المواطن سداد تكاليفها ولا يمكن لصندوق التأمين العام رفض السداد وان لم يحصلوا على اذن مسبق منه.

فسرت محكمة العدل الاوربية الوصول للخدمات الصحية بأنها تطبق ف (56/1) من معاهدة عمل الاتحاد الاوربي **Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)** على انه: (تحضر القيود المفروضة على حرية تقديم الخدمات داخل الاتحاد الاوربي فيما يتعلق بمواطني الدول الاعضاء والذين يناشون في دولة عضو اخرى غير الشخص الذي يستهدفه بالخدمات).

هذا التفسير يعني ان جميع النظم التي تقييد الحصول على الرعاية الصحية عبر الحدود والتي تعيق تكوين سوق داخلية لحرية تقديم السلع والخدمات، لا يمكن تطبيقها، وسعت هذه الاحكام حقوق المريض وطعنت في تنفيذ مثل اجراء تفويض مسبق وتأمينها في القانون الرئيسي في الاتحاد الاوربي التوجيه او التعليمات **Directive 2011/24/EC** يقوي السوابق القضائية فيما يتعلق بالرعاية الصحية عبر الحدود بموجب معاهدة عمل الاتحاد الاوربي **Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)** من خلال تنظيم حقوق المرضى في هذا السياق.

للمرضى الحق في الحصول على ما يأتي من التوجيه **Directive 2011/24/EC** داخل الاتحاد الاوربي:

- 1-خدمات الرعاية الصحية التي ليست متوفرة في بلدانهم.
 - 2-جودة عالية وأمنه للعلاج في دولة عضو اخرى.
 - 3-معلومات تتعلق بألية شفافة لحساب تكاليف الرعاية الصحية عبر الحدود.
 - 4-تسديد تكاليف الرعاية الصحية عبر الحدود المقدمة إلى دولة عضو أخرى (كما هو محدد في التوجيه **Directive 2011/24/EC** وتطبيقاً للنظام التنفيذي رقم (2004/883).
 - 5-معلومات عن حقوقهم واستحقاقاتهم ومقدمي الخدمات في الدولة العضو الاخرى لديهم رعاية صحية عبر الحدود.
 - 6-المتابعة الطبية من قبل **MSA** بعد العلاج.
 - 7-نسخة من سجلاتهم الطبية.
 - 8-الاعتراف بوصفاتهم الطبية في وطنهم.
 - 9-طرق تقديم الشكاوى واستلامها الخاصة بالرعاية الصحية عبر الحدود^[88].
- نجد مما تقدم ان هذا التوجيه جاء من اجل وضع اسس عامة في مجال التعاون داخل الاتحاد الاوربي في تقديم الرعاية الصحية حماية للأفراد وحقوقهم وعلى الدول ان تحذوا حذو الاتحاد الاوربي في مجال تقديم الرعاية الصحية والحماية من الاخطاء وتوفير التأمينات الصحية اللازمة.
- ويعد هذا التوجيه تطور كبير في مجال تقديم الخدمات الصحية العابرة للحدود أي بين الدول الأعضاء داخل اتحاد الأوربي وعلى جميع المقيمين داخل الاتحاد لضمان سلامة المرضى، فهو يختلف في قواعده عما هو معمول به من قواعد بين الدول إذ سهل حصول المريض على الرعاية وسهل إيقاع الجزاء القانوني على مرتكب الفعل الخطأ من أطباء بتوفير الضمان الاجتماعي لهم، إذ لا نجد من القانون العراقي ولا قوانين أي دولة أخرى نظام يحمي المرضى عبر الحدود.

الخاتمة

من خلال ما تقدم توصلنا لعدد من النتائج والمقترحات وفقاً للآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- نستنتج ان الاخذ بالإرادة الضمنية لأطراف العقد الطبي يمكن ان يؤدي إلى تطبيق أكثر من قانون او ان يحكم النزاع أكثر من قانون وهو امر منافي للعدالة.
- 2- يمكن للمستشفيات العامة ابرام عقود مع المرضى قبل المباشرة بالعلاج او قبل اجراء العملية مع المريض او ذويه او من هو مسؤول عنه قانوناً.
- 3- السفر لغرض تلقي العلاج هو يدخل في باب المسؤولية العقدية.
- 4- ان الاخذ بقانون مكان الفعل الضار يؤدي الى افلات الطبيب من المسؤولية الدولية عن اخطائه لان الكثير من الاعراض المرضية تحصل بعد عودة المريض الى وطنه كما انه يجهل بقوانين الدولة مقدمة الرعاية الصحية.

ثانياً: المقترحات:

- 1- تعديل نص م (25) من ق المدني وازافة مكان تنفيذ العقد كضابط اسناد لأنه هو المكان الذي اتفق عليه الطرفين لتنفيذ بنود العقد.
- 2- على المشرع عد اي اتفاق على تنازل المريض او ذويه عن حقوقه اتجاه الطبيب يعد باطل.
- 3- لا يسمح لطبيب بمزاولة مهنة الطب إلا بعد اخذ موافقة من مجلس طبي مختص تابع لوزارة الصحة ومجلس الاختصاصات الطبية وان لا يمنح هوية نقابة الاطباء سنوياً الا بعد اجتياز دورات بأحدث وأفضل الطرق العلاج الطبي المعترف بها عالمياً وتشديد العقوبات على اعمال الطبيب الضارة إذ يجب ان تتميز اعمال الاطباء بالحرفية والنزاهة.
- 4- نحتاج لتشريع قوانين داخلية رادعة لحماية المريض إذ ان الطبيب يتعامل مع حياة الانسان التي هي أقدس شيء، وتشريع قانون دولي للمسؤولية والعمل على توحيد قوانين الرعاية الصحية في العراق مع قوانين الدول والاتحاد الاوربي ومع منظمة الصحة العالمية.
- 5- تعيين طبيب اسرة في السفارات العراقية لمتابعة الحالات المرضية للمقيمين والسواح العراقيين بالخارج وطالبي العلاج وارشادهم في تلك الدول ومتابعة الحالات المرضية المستعصية العلاج في داخل العراق التي ترسل من قبل وزارة الصحة لغرض العلاج في الخارج، ان لا يسمح لأي شخص للسفر لغرض العلاج وان كان على حسابه الخاص الا بعد موافقة من قبل لجنة طبية متخصصة من قبل وزارة الصحة، وان يعرض تقاريره الطبية على لجنة من وزارة الصحة ان تتأكد من التقارير الطبية والفحوصات الطبية ولتقرر مدى الحاجة للعلاج في الخارج وان تحدد له الدول والمستشفيات التي يمكن ان يراجعها لغرض تلقي العلاج، وان تصدر له فيزه علاج على ان يأخذ تذكرة سفر صحية لغرض مراعاة وضعه الصحي في الطائرة حالة حال الدرجة الخاصة في الطائرة، وان يطلب مساعدة السفارة العراقية لغرض ايجاد مستشفيات المتخصصة الجيدة في الدولة المرسل لها ومتابعة حالته الصحية وان لا يسمح له بالعودة الا بعد اتمام العلاج وان يمنح تقرير طبي نهائي من تلك المستشفى

عن مراحل علاجه وجميع الفحوصات والوضع الصحي بعد اتمام العلاج على ان تختم جميع الاوراق الصحية من المستشفى مقدمة العلاج وبختم السفارة لغرض ضمان سلامة العراقيين وصحتهم بعد عودتهم وعدم تعرضهم للاحتيال وليمكن من تقديم الشكوى ضد المستشفى والطبيب المعالج بسبب العلاج في الخارج في حال ظهور اعراض مرضية بعد العودة الى العراق.

6- يمكن الاخذ بقاعدة مكان الضرر التي اخذ بها الاتحاد الاوربي وان تعدد وان تطبق على المسؤولية العقدية وليس مكان الفعل الضار فقط لان العمل الطبي أصبح عمل تجاري ربحي يختلف حسب البلد مقدم العلاج وأصبح المريض بمثابة مستهلك يحتاج لحماية، فلا يمكن لمريض تضرر من العلاج العودة إلى البلد الذي سبب له الضرر ان يقيم دعوى ضد الطبيب فيمكن تطبيق قواعد حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص وتقديم الدعوى في بلده بعد عودته إذا اثبت ذلك من خلال التقارير الطبية، ويمكن تطبيق قواعد الاسناد المتعلقة بالمستهلك في إطار القانون الدولي الخاص والاخذ بمحل الإقامة او موطن المستهلك.

7- يمكن تطبيق احكام عيوب الإرادة او الرضا المنصوص عليها في القانون المدني الغلط والغبن مع التغيرير الخاصة بالعقود المدنية في حال الغلط في العقد الطبي او اصاب الغبن مع التغيرير للمريض بسبب العقد الطبي، مما يؤدي إلى بطلان العقد الطبي بطلان الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق فيطبق ضوابط الاسناد الاخرى المقررة في القانون.

الهوامش

[1] ان التطور في المجال الطبي واستخدام الادوات والاجهزة الطبية الحديثة في معالجة المريض التي تساعد في سرعة شفاء المريض لكن من جانب اخر تؤدي الى زيادة خطورة تعرض المريض لإصابات او العاهة المستديمة والموت احياناً لذا يتطلب تشريع قوانين رادعة لمواكبة هذا التطور العلمي في مجال علاج الانسان عن طريق وضع معالجات وحلول لازمة لتحديد مسؤولية الطبيب ومن ثم حماية المريض من الاضرار، القاضي قتيبة جلولا شنين الجنابي، الخطأ الطبي واثرة في تحقيق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2018، ص7.

[2] Alan F Merry, **How does the law recognize and deal with medical errors?** Op cit, p5.
[3] Alan F Merry, **How does the law recognize and deal with medical errors?** JRSM JOURNAL OF THE ROYAL SOCIETY OF MEDICINE, J R Soc Med. 2009 Jul 1;102(7): 265-271. doi: 10.1258/jrsm.2009.09k029, PMID: PMC2711199 PMID: 19605857, p1, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19605857>

[4] منظمة الصحة العالمية/ حملات منظمة الصحة العالمية/ اليوم العالمي لسلامة المرضى، 2019-9-17: <https://www.who.int/ar/campaigns/world-patient-safety-day/2019>

[5] Madhav Madhusudan Singh-Uma Shankar-Pankaj Arora, **Laws Applicable to Medical Practice and Hospitals in India**, DOI: , 10.5005/jp-journals-10035-1004, January 2013, p19.

[6]Savater Autre: **Traite de droit médical**. Paris. 1956. p11-12.

أشار إليه المحامي د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص35.

[7] د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ك1، عمان، 1998، ص193 أشار إليه المحامي د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، المصدر اعلاه، ص35.

[8] المحامي د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، المصدر اعلاه، ص35.

[9] المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص140.

[10] المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المصدر اعلاه، ص140.

[11] د. اسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص225، أشار إليه المحامي د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص43.

[12] د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، المصدر اعلاه، ص44.

[13] المحامي د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، المصدر اعلاه، ص45.

[14]Nur Syafiqah Abd Mutalib, Long Chiau Ming^{1,2*}, Siew Mei Yee ,Poh Lee Wong, Yee Chang Soh, **Medical Tourism: Ethics, Risks and Benefits**, Pharmaceutical Education, 16-02-2016, p261-262.
<https://segiuniversity.edu.my/wp-content/uploads/2018/11/77.pdf>

[15] د. عدلي انيس سلمان، السياحة العلاجية في مصر والعالم (دراسة جغرافية)، مكتبة الانجلو المصرية، مصر، 2009، ص1.

[16]Edward Kelley, **Medical Tourism- WHO Patient Safety Program**, WHO(World Health Organization(Patient Safety) 02 October 2013, pp3-6:
https://www.who.int/global_health_histories/seminars/kelley_presentation_medical_tourism.pdf

[17] وقد ادى الاهتمام بالرعاية الصحية للأجانب إلى استفادة المواطنين منها ففي الهند أنشأ نظام من طبقتين نظام للمواطنين المحليين ونظام للأجانب طالبي الرعاية الصحية، كذلك الحال في بنما وتايلند التي كانا يهدفان من تطوير الرعاية الصحية هو لجذب الاجانب الا ان هذا انصب في مصلحة المواطنين، وقد ادى ذلك إلى تنافس ما بين الدول في تقديم الرعاية الطبية فتصب في صالح المريض الوطني والاجنبي.

[¹⁸]PHILIP MIRRER-SINGER, **NOTEMEDICAL MALPRACTICE OVERSEAS: THE LEGAL UNCERTAINTY SURROUNDING MEDICAL TOURISM**, [Vol. 70:211, Spring 2007, pp211-212. <http://law.duke.edu>.And <https://pdfs.semanticscholar.org/0968/e7edea63a1b7a2c45a8e5de17208aa98c42f.pdf>.

[¹⁹] معظم البيانات عن السفر الطبي غير دقيقة للغاية، وهناك اختلاف في تعريف المسافرين الطبي وعدم وجود طرق متفق عليها لجمع البيانات.

Evidence on global medical travel -World Health Organization, En, <https://www.who.int/bulletin/volumes/93/11/14-146027/en/>

[²⁰] مما يؤدي إلى وفاة ما يقارب 2,6 مليون شخص حول العالم في الدول المنخفضة والمتوسطة الدخل لوحدها مما يؤثر على الوضع الاجتماعي والاقتصادي لتلك الدول إذ تقدر الخسائر بمليارات الدولارات، وان كل خمسة مرضى كل دقيقة تقريباً يموت شخص.

[²¹] **TREATY ON EUROPEAN UNION** on 7 February 1992, NEUROPEAN UNIO : https://europa.eu/europeanunion/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_unio_n_en.pdf

[²²] **TREATY OF AMSTERDAM** AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATIES ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITIES AND CERTAIN RELATED ACT, this publication reproduces the text of the Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, as signed in Amsterdam on 2 October 1997. The text has been produced for documentary purposes and does not involve the responsibility of the institution:

<https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>

[²³] في سنة 2000 نشر المنتدى الصحي الاوربي تقريراً وقدم توصيات السياسة الصحية إلى مفوضية الاتحاد الاوربي، تم ذكر الخدمات الصحية العابرة للحدود وتنقل المرضى في هذا التقرير.

[24] وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني.

PerihanElifEkmekci, Patients' Rights in Cross-border Healthcare (Directive 2011/24/EU) and How It Applies to Turkey as a Negotiating Candidate Country, Eur J Health Law. Author manuscript; available in PMC 2018 Jan 1. Published in final edited form as: *Eur J Health Law.* 2017; 24(4): 432–444.doi: 10.1163/15718093-12341423, PMID: 2920396

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5711479/>

[²⁵] في الولايات المتحدة الامريكية وحدها ادت تحسين سلامة الخدمات الصحية إلى توفير 28 مليار دولار امريكي في الاعوام من(2010-2015)، ويمكن مشاركة المريض من اجل تقديم خدمات صحية افضل لتقلل الاضرار 15% وتوفير مليارات الدولارات كل سنة، موقع منظمة الصحة العالمية- اليوم العالمي لسلامة المرضى، باللغة العربية

<https://www.who.int/ar/news-room/detail/14-01-1441-who-calls-for-urgent-action-to-reduce-patient-harm-in-healthcare>

- [26] موقع منظمة الصحة العالمية- سلامة المرضى، باللغة العربية، مصدر سابق، ص1.
https://www.who.int/patientsafety/patients_for_patient/statement/ar/
- [27] موقع منظمة الصحة العالمية- اليوم العالمي لسلامة المرضى، باللغة العربية، مصدر سابق، ص1.
- [28] International Alliance of Patients Organization, **World Patient Safety Day adopted by 72nd World Health Assembly**, Press and media, Thursday, 13 June 2019.
<https://www.iapo.org.uk/news/2019/jun/13/world-patient-safety-day-adopted-72nd-world-health-assembly>
- [29] TRICIA J. JOHNSON AND ANDREW N. GARMAN, **Demand for international medical travel to the USA**, *Tourism Economics*, 2015, 21 (5), 1061–1077 doi: 10.5367/te.2014.0393, p1061.
https://www.researchgate.net/publication/282908215_Demand_for_international_medical_travel_to_the_USA
- [30] Brandon W. Alleman, BS BA1,6, Tana Luger, MA2 , Heather Schacht Reisinger, PhD3,4, Rene Martin, PhD2,3, Michael D. Horowitz, MD MBA5 , and Peter Cram, MD MBA3,4, **Medical Tourism Services Available to Residents of the United States**, Article in *Journal of General Internal Medicine* · December 2010 DOI: 10.1007/s11606-010-1582-8 · Source: PubMed, p2.
https://www.researchgate.net/publication/49686450_Medical_Tourism_Services_Available_to_Residents_of_the_United_States
- [31] Arthur Chambers, Office of Industries arthur.chambers@usitc.gov, (202) 205-2766, **TRENDS IN U.S. HEALTH TRAVEL SERVICES TRADE**, USITC Executive Briefing on Trade August 2015, p1,
https://www.usitc.gov/publications/332/executive_briefings/chambers_health-related_travel_final.pdf
- [32] د. هشام علي صادق، تنازع القوانين "دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري"، دار المعارف، الاسكندرية، 1995، ص746.
- [33] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي"، مصدر سابق، ص180-181.
- [34] وبنفس النص اخذ القانون المدني الاردني في المادة (1/20)، والقانون المدني المصري المادة (1/19)، واخذ بهذا المبدأ الاجتهاد الفرنسي اغلبية القوانين الغربية، د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي"، المصدر نفسه، ص181.
- [35] د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص المقارن، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 1998، ص166.
- [36] طارق عبد الله عيسى مجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2001، ص134-135.
- [37] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي"، مصدر سابق، ص181-182.

- [38] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي"، مصدر سابق، ص 183-184.
- [39] د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مكتبة السنهاوي- بغداد، بيروت، 2015، ص 185.
- [40] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، ك 1، ط 1، بغداد: ط على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982، ص 103.
- [41] د. هشام علي صادق، الموطن في القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1997، ص 310.
- [42] د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص المقارن، مصدر سابق، ص 171.
- [43] د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مصدر سابق، 2015، ص 185.
- [44] عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 416.
- [45] هشام علي صادق، الموجز في القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، دار المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 420.
- [46] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي"، مصدر سابق، ص 188.
- [47] القاضي اياد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته "دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية"، مصدر سابق، ص 370-38.
- [48] د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1، مطبعة مصر، 1956، ص 554، اشار إليه القاضي أياد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته "دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2019، ص 22.
- [49] القاضي اياد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته "دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية"، المصدر أعلاه، ص 194.
- [50] رقم القرار 5177/ م 1 منقول/ 998 في 1999/4/7، والقرار 3/3/2001 في 2001/1/14 د. حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد/ كلية القانون، 2004، ص 130 اشار إليه القاضي اياد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته "دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية"، المصدر أعلاه، ص 200.

[51] د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، دار الحداثة للطباعة والنشر، ط1، 1985، لبنان، ص260 اشار اليه القاضي ايد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجاته "دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية"، المصدر أعلاه، ص203.

[52] هناك اختلاف ما بين قوانين الولاياتين او أكثر فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق بقضية ما، إذ تعتمد النتيجة على القانون الواجب التطبيق الذي سيطبق على كل قضية محل النزاع، قد تكون القواعد القانونية مختلفة ومتعارضة ما بين الولايات وما بين قوانين الدول الاخرى.

- [53] 187. Law of The State Chosen by The Parties: (1) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied if the particular issue is one which the parties could have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue.
- 2 The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied, even if the particular issue is one which the parties could not have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue, unless either
- (a) the chosen state has no substantial relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties' choice, or
- (b) application of the law of the chosen state would be contrary to a fundamental policy of a state which has a materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of § 188, would be the state of the applicable law in the absence of an effective choice of law by the parties.
- 3 In the absence of a contrary indication of intention, the reference is to the local law of the state of the chosen law.

[54] د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، ط1، مكتبة الجديدة لجولاء، المنصورة- مصر، ص1100، أشار إليه أ.م.د. فراس كريم شيعان وارم عصام خضير، أثر مبدأ قانون الارادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، بحث، مجلة جامعة تكريت للحقوق، س(8)- مج3-(3) ع(29)، اذار 2016، ص231. <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=116555>

[55] "النظام" هو عمل تشريعي ملزم. يجب تطبيقه كلياً في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي. على سبيل المثال، عندما أراد الاتحاد الأوروبي التأكد من وجود ضمانات مشتركة للسلع المستوردة من خارج الاتحاد الأوروبي، اعتمد المجلس النظام، الاتحاد الاوربي.

https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en

[56] أصدر البرلمان الاوربي ومجلس الاتحاد الاوربي نظام جديد باسم نظام روما الاول 2008/593 في 17 حزيران 2008 المسمى بـ(تنظيم القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية "روما I"). ونشر في الجريدة الرسمية للاتحاد الاوربي في 2008/7/4 والذي اصبح نافذاً في 17 كانون الاول 2009 باستثناء م(26) التي دخلت حيز التنفيذ في 17 تموز 2009 وفقاً م(29) منها، يهدف إلى تحقيق اليقين

القانوني فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية داخل اعضاء الاتحاد الاوربي باستثناء الدنمارك على وجه الخصوص وتستند إلى اتفاقية روما لعام 1980 وحل محلها التي تخص القانون الواجب التطبيق على المسائل العقدية وله تطبيق عالمي على الدول غير الاعضاء أيضاً فيما يتعلق بالمسائل المدنية والمسائل التجارية فهو قانون دولي اوروبي خالص.

REGULATION (EC) No (593/2008) OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal of the European Union, L 177/6 EN, 4.7.2008.

[⁵⁷]CHAPTER II (UNIFORM RULES) Art 3(Freedom of choice).

- 1 .A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.
- 2 .The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice made under this Article or of other provisions of this Regulation. Any change in the law to be applied that is made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Art 11 or adversely affect the rights of third parties.
- 3 .Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in a country other than the country whose law has been chosen, the choice of the parties shall not prejudice the application of provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement.
- 4 .Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in one or more Member States, the parties' choice of applicable law other than that of a Member State shall not prejudice the application of provisions of Community law, where appropriate as implemented in the Member State of the forum, which cannot be derogated from by agreement.
- 5 .The existence and validity of the consent of the parties as to the choice of the applicable law shall be determined in accordance with the provisions of Articles 10, 11 and 13.

[⁵⁸]Professor Dr. Volker Behr,ROME I REGULATION A—MOSTLY—UNIFIED PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPSWITHIN—MOST—OF THE EUROPEAN UNION, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE [Vol. 29:233, p240.

[⁵⁹] وهذا هو اتجاه القانون الانكليزي، كما انه يمثل في تحسين نصوص اتفاقية روما الملغاة لعام 1980.

Ministry of Justice, **Guidance on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Outline of the main provisions**, © Crown copyright Produced by the Ministry

of Justice Alternative format versions of this report are available on request from – European, February 2010, p3, policy.unit@justice.gsi.gov.uk,

[⁶⁰]Professor Dr. Volker Behr, **ROME I REGULATION A—MOSTLY—UNIFIED PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS WITHIN—MOST—OF THE EUROPEAN UNION**, Op cit, p242.

[⁶¹]Professor Dr. Volker Behr, **ROME I REGULATION A—MOSTLY—UNIFIED PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS WITHIN—MOST—OF THE EUROPEAN UNION**, Ibid, pp244-245.

[⁶²] **Art 4 Applicable law in the absence of choice:** (4. Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraphs 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected).

[⁶³] **محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي (Court of Justice of the European Union (CJEU))**

ومركزها لوكسمبرج 1952 هي أعلى محكمة تتبع الاتحاد الأوروبي ومهمتها طبقاً ب 19، شرط 1، نص 2 من دستور الاتحاد الأوروبي رعاية الحقوق في عند إصدار المعاهدات وتنفيذها (بين الدول الأعضاء) وتشكل المحكمة الأوروبية العليا إلى جانب محكمة الاتحاد الأوروبي ومحكمة الخدمة العامة في الاتحاد الأوروبي النظام القضائي للاتحاد الأوروبي، والنظام السياسي في الاتحاد الأوروبي والفصل القضائي فيها. ولا يصح الخلط بين المحكمة الأوروبية العليا والمحكمة الأوروبية العليا لحقوق الإنسان التابعة للمجلس الأوروبي

https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en.

[⁶⁴]Professor Dr. Volker Behr, **ROME I REGULATION A—MOSTLY—UNIFIED PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS WITHIN—MOST—OF THE EUROPEAN UNION**, Ibid, pp247-248.

[⁶⁵] **الأمر التوجيهي 24/2011 / الاتحاد الأوروبي للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ 9 آذار 2011 بشأن تطبيق حقوق المرضى في الرعاية الصحية عبر الحدود نشر في الجريدة الرسمية في 4/4/2011م، ل 45 /88 وأصبح نافذاً بعد مرور 20 يوماً من نشره في الجريدة الرسمية.**

[⁶⁶] **التوجيه" هو عمل تشريعي يحدد هدفاً يتعين على جميع دول الاتحاد الأوروبي تحقيقه. ومع ذلك، فإن الأمر متروك لكل دولة على حدة لوضع قوانينها الخاصة بكيفية تحقيق هذه الأهداف. أحد الأمثلة على ذلك هو توجيه الخاص بحقوق المستهلك في الاتحاد الأوروبي، والذي يعزز حقوق المستهلكين في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال عن طريق التخلص من الرسوم والتكاليف الخفية على الإنترنت، وتمديد الفترة التي بموجبها يمكن للمستهلكين الانسحاب من عقد البيع، الاتحاد الأوروبي، مصدر سابق، ص1.**

[⁶⁷]Paul Quinn, Paul De Hert Vrije Universiteit Brussels (VUB)-LSTS, Belgium, **The Patients' Rights Directive (2011/24/EU) e Providing (some rights to EU residents seeking healthcare in other Member States**, Computer Law & Security Review Volume 27, Issue 5, September 2011, Pages 497-502, ELSVIER,

RESEARCH GATE,p497, https://www.researchgate.net/publication/251544205_The_Patients'_Rights_Directive_201124EU_-_Providing_some_rights_to_EU_residents_seeking_healthcare_in_other_Member_States

[68] أتم تطبيقه على الدول الأعضاء في 25 تشرين الأول 2013، وعلى المنطقة الاقتصادية الأوروبية (آيسلندا وليختنشتاين والنرويج) منذ 1 آب 2015. ومع ذلك، فإنه لا ينطبق على سويسرا.

[69] The European directive on patients' rights, cleiss- Repablic, France https://www.cleiss.fr/docs/directive_en.html

[70] الخاص بالضمان الاجتماعي داخل الاتحاد الأوروبي مع مراعاة عادات وتقاليد كل دولة.

[71] في 14 أيار/ مايو 2003 والذي نص على مراعاة حقوق الرعايا من دولة ثالثة (ليست عضو) مقيمين في الاتحاد الأوروبي.

[72] نظام (الاتحاد الأوروبي) رقم 2010/1231 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 24 تشرين الثاني 2010 بشأن تمديد نظام (EC) رقم 2004/883 ونظام (EC) رقم 2009/987 إلى مواطنين. البلدان الثالثة الذين لا تشملهم بالفعل النظم فقط على أساس جنسيتهم.

[73] Paul Quinn, Paul De Hert Vrije Universiteit Brussels (VUB)-LSTS, Belgium, The Patients' Rights Directive (2011/24/EU) e Providing (some rights to EU residents seeking healthcare in other Member States, Op cit, p498.

[74] The European directive on patients' rights, Op cit.

[75] Perihan Elif Ekmekci, Patients' Rights in Cross-border Healthcare (Directive 2011/24/EU) and How It Applies to Turkey as a Negotiating Candidate Country, Eur J Health Law. Author manuscript; available in PMC 2018 Jan 1. Published in final edited form as: Eur J Health Law. 2017; 24(4): 432–444. doi: 10.1163/15718093-12341423 PMCID: PMC5711479 NIHMSID: NIHMS850912 PMID: 29203967, p1.

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5711479/>

[76] Paul Quinn, Paul De Hert Vrije Universiteit Brussels (VUB)-LSTS, Belgium, The Patients' Rights Directive (2011/24/EU) e Providing (some rights to EU residents seeking healthcare in other Member State, Op cit, p498.

[77] يتم تسديد هذه التكاليف من قبل الدول الاعضاء في الاتحاد الأوروبي مقدمة الرعاية الصحية وفقاً لإجراءاتها الداخلية حسب هذا التوجيه بعد ثبوت تقصير الطبيب المعالج من قبل الجهات المحددة في التوجيه.

[78] The European directive on patients' rights, Op cit.

[79] بناءً على تقرير طبي يصدر عن حالة المريض وتاريخ المرض ومساره المحتمل، درجة ألم المريض و/ أو طبيعة إعاقة المريض في وقت تقديم طلب التفويض أو تجديده.

[80] التوجيه EC / 83/2001 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس 6 تشرين الثاني 2001 على قانون الجماعة فيما يتعلق بالمنتجات الطبية للاستخدام البشري.

[⁸¹]نظام (EC) رقم 2004/726 للبرلمان الأوروبي والمجلس في 31 اذار 2004 التي تحدد إجراءات المجتمع للحصول على ترخيص والإشراف على المنتجات الطبية للاستخدام البشري والبيطري وإنشاء وكالة الأدوية الأوروبية (النص مع أهمية OJ L 136 (EEA)، 30.4.2004، ص 1).

[⁸²]The treaty on the functioning of the European Union. [accessed 3 April 2015]; Official Journal of the European Union C326/47. online at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.

[⁸³]الصيدلة والاعتراف المتبادل بالدبلومات والمجالات الصحية الخاصة مثل نقل الدم ومنتجات الدم والأنسجة والخلايا أثر الاتحاد الاوربي فيها.

[⁸⁴]Perihan Elif Ekmekci, Patients' Rights in Cross-border Healthcare (Directive 2011/24/EU) and How It Applies to Turkey as a Negotiating Candidate Country, Eur J Health Law, Op cit, p1.

[⁸⁵]Paul Quinn, Paul De Hert Vrije Universiteit Brussels (VUB)-LSTS, Belgium, The Patients' Rights Directive (2011/24/EU) e Providing (some rights to EU residents seeking healthcare in other Member States, Op cit, p499.

[⁸⁶](28 April 1998, Kohll, C 158/96).

[⁸⁷](28 April 1998, Decker, C-120/95).

[⁸⁸]Perihan Elif Ekmekci, Patients' Rights in Cross-border Healthcare (Directive 2011/24/EU) and How It Applies to Turkey as a Negotiating Candidate Country, Eur J Health Law, Op cit, p1.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

قائمة المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية:

- الكتب:

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، الكتاب الاول، ط1، بغداد: طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982.

[2] أياد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته "دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2019.

[3] د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مكتبة السنهوري - بغداد، بيروت، 2015.

[4] عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

[5] عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

- [6] د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية "دراسة مقارنة"، ط1، اثرء للنشر والتوزيع - الاردن ومكتبة الجامعة - الشارقة، 2015.
- [7] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي"، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن.
- [8] د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص المقارن، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 1998.
- [9] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- [10] د. هشام علي صادق، الموجز في القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، دار المعارف، الاسكندرية، 1995.
- [11] د. هشام علي صادق، الموطن في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1997.
- [12] د. هشام علي صادق، تنازع القوانين "دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري"، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- البحوث المنشورة:
- [1] أ.م.د فراس كريم شيعان وارم عصام خضير، أثر مبدأ قانون الارادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، بحث، مجلة جامعة تكريت للحقوق، س (8) - مج (3) - ع (29)، اذار 2016.
- رسائل الماجستير والاطروحات:
- [1] طارق عبد الله عيسى مجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2002.
- ثانياً: المصادر باللغة الانكليزية:

- البحوث والمقالات:
- [1] Alan F Merry, How does the law recognize and deal with medical errors?, JRSM JOURNAL OF THE ROYAL SOCIETY OF MEDICINE, J R Soc Med. 2009 Jul 1;102(7): 265-271.doi: 10.1258/jrsm.2009.09k029, PMCID: PMC2711199 PMID: 19605857, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19605857>.
- [2] Arthur Chambers, Office of Industries arthur.chambers@usitc.gov, (202) 205-2766, TRENDS IN U.S. HEALTH TRAVEL SERVICES TRADE, USITC Executive Briefing on Trade August 2015. https://www.usitc.gov/publications/332/executive_briefings/chambers_health-related_travel_final.pdf
- [3] Brandon W. Alleman, BS BA1,6, Tana Luger, MA2 , Heather Schacht Reisinger, PhD3,4, Rene Martin, PhD2,3, Michael D. Horowitz, MD MBA5 , and Peter Cram, MD MBA3,4, Medical Tourism Services Available to Residents of the United States,

- Article in Journal of General Internal Medicine • December 2010 DOI: 10.1007/s11606-010-1582-8 • Source: PubMed, p2.
https://www.researchgate.net/publication/49686450_Medical_Tourism_Services_Available_to_Residents_of_the_United_States
- [4] Edward Kelley, Medical Tourism- WHO Patient Safety Programmer, WHO (World Health Organization (Patient Safety) 02 October 2013:
https://www.who.int/global_health_histories/seminars/kelley_presentation_medical_tourism.pdf
- [5] Madhav Madhusudan Singh-Uma Shankar-Pankaj Arora, Laws Applicable to Medical Practice and Hospitals in India, DOI: 10.5005/jp-journals-10035-1004, January 2013 .
- [6] Ministry of Justice, Guidance on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Outline of the main provisions, © Crown copyright Produced by the Ministry of Justice Alternative format versions of this report are available on request from – European, February 2010, policy.unit@justice.gsi.gov.uk.
- [7] Mo Zhang, Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law, Hein Online -- 39 Seton Hall L. Rev. 861 2009 .
- [8] Neil Lunt, Richard Smith, Mark Axworthy, Stephen T. Green, Daniel Horsfall and Russell Mannion, Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A scoping review, OECD, Directorate for Employment, Labour and Social Affairs.
<https://www.oecd.org/els/health-systems/48723982.pdf>
- [9] Nur Syariah Abd Mutalib, Long Chiau Ming1,2*, Siew Mei Yee, Poh Lee Wong, Yee Chang Soh, Medical Tourism: Ethics, Risks and Benefits, Pharmaceutical Education, 16-02-2016.
<https://segiuniversity.edu.my/wp-content/uploads/2018/11/77.pdf>
- [10] Paul Quinn, Paul De Hert Vrije Universiteit Brussels (VUB)-LSTS, Belgium, The Patients' Rights Directive (2011/24/EU) e Providing (some rights to EU residents seeking healthcare in other Member States, Computer Law & Security Review Volume 27, Issue 5, September 2011, Pages 497-502, ELSVIER, RESEARCH GATE.
https://www.researchgate.net/publication/251544205_The_Patients'_Rights_Directive_201124EU_Providing_some_rights_to_EU_residents_seeking_healthcare_in_other_Member_States
- [11] Perihan Elif Ekmekci, Patients' Rights in Cross-border Healthcare (Directive 2011/24/EU) and How It Applies to Turkey as a Negotiating Candidate Country, Eur J Health Law. Author manuscript; available in PMC 2018 Jan 1. Published in final edited form as: Eur J Health Law. 2017; 24(4): 432–444. doi: 10.1163/15718093-12341423 PMCID: PMC5711479 NIHMSID: NIHMS850912 PMID: 29203967, p1.
- [12] PHILIP MIRRER-SINGER, NOTE MEDICAL MALPRACTICE OVERSEAS: THE LEGAL UNCERTAINTY SURROUNDING MEDICAL TOURISM, [Vol. 70:211, Spring 2007. <http://law.duke.edu>. And <https://pdfs.semanticscholar.org/0968/e7edea63a1b7a2c45a8e5de17208aa98c42f.pdf> .
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5711479/>

- [13] Perihan Elif Ekmekci, Patients' Rights in Cross-border Healthcare (Directive 2011/24/EU) and How It Applies to Turkey as a Negotiating Candidate Country, Eur J Health Law. Author manuscript; available in PMC 2018 Jan 1. Published in final edited form as: Eur J Health Law. 2017; 24(4): 432–444. doi: 10.1163/15718093-12341423, PMCID: PMC5711479 NIHMSID: NIHMS85091 PMID:2920396
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5711479/>
- [14] TRICIA J. JOHNSON AND ANDREW N. GARMAN, Demand for international medical travel to the USA, Tourism Economics, 2015, 21 (5) , 1061–1077 doi: 10.5367/te.2014.0393, p1061.
- [15]https://www.researchgate.net/publication/282908215_Demand_for_international_medical_travel_to_the_USA
- [16]Professor Dr. Volker Behr, ROME I REGULATION A—MOSTLY—UNIFIED PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS WITHIN—MOST—OF THE EUROPEAN UNION, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE [Vol. 29:233. <https://jlc.law.pitt.edu/ojs/index.php/jlc/article/view/3>

ثالثاً: القوانين:

- [1] قانون الاونسيترال النموذجي الصادر عن الامم المتحدة المتعلق بالتجارة الالكترونية س1996م.
- [2] قانون تنازع القوانين الامريكي الثاني 1971 (Restatement (Second) of Conflict of Law).
- [3] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية:

- [1] نظام روما I لسنة 2008 القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.
- [2]TREATY ON EUROPEAN UNION on 7 February 1992, NEUROPEAN UNIO
- [3]TREATY OF AMSTERDAM on 2 October 1997
- [4] DIRECTIVE 2011/24/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare.

خامساً: القرارات القضائية:

ECJ= European Court of Justice–

- [1](April 1998, Kohll, C 158/96 28)
- [2](April 1998, Decker, C-120/95 28)

سادساً: المواقع الالكترونية:

- [1] منظمة الصحة العالمية/ حملات منظمة الصحة العالمية/ اليوم العالمي لسلامة المرضى، 2019-9-17، الصفحة الرئيسية:

<https://www.who.int/ar/campaigns/world-patient-safety-day/2019>

Evidence on global medical travel -World Health Organization, English, [https:// www.who.int/bulletin/volumes/93/11/14-146027/en](https://www.who.int/bulletin/volumes/93/11/14-146027/en)

- [2] محكمة العدل الاوربية - Court of Justice of the European Union (CJEU) (https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en).

[3]International Alliance of Patients Organization, World Patient Safety Day adopted by 72nd World Health Assembly, Press and media, Thursday, 13 June 2019.

<https://www.iapo.org.uk/news/2019/jun/13/world-patient-safety-day-adopted-72nd-world-health-assembly>

4- الاتحاد الأوروبي: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en